

**The Attorney General of Canada, acting for and on behalf of Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Hydro-Québec** *Respondent*

and

**The Attorney General of Quebec** *Mis en cause*

and

**The Attorney General for Saskatchewan, IPSCO Inc., Société pour vaincre la pollution inc. (“S.V.P.”), Pollution Probe, Great Lakes United (Canada), Canadian Environmental Law Association and Sierra Legal Defence Fund** *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. HYDRO-QUÉBEC

File No.: 24652.

1997: February 10; 1997: September 18.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L’Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Distribution of legislative powers — Environmental protection — Federal legislation empowering Ministers to determine what substances are toxic and to prohibit introduction of such substances into environment except in accordance with specified terms and conditions — Whether federal legislation valid — Whether legislation falls within Parliament’s jurisdiction to make laws for peace, order and good government of Canada — Whether legislation falls within Parliament’s criminal law jurisdiction — Canadian Environmental Protection Act, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), ss. 3 “environment”, “substance”, 11, 34, 35 — Chlorobiphenyls Interim Order, P.C. 1989-296, s. 6(a) — Constitution Act, 1867, ss. 91 preamble, 91(27).*

**Le procureur général du Canada, agissant pour le compte de Sa Majesté la Reine** *Appelant*

c.

**Hydro-Québec** *Intimée*

et

**Le procureur général du Québec** *Mis en cause*

et

**Le procureur général de la Saskatchewan, IPSCO Inc., Société pour vaincre la pollution inc. («S.V.P.»), Pollution Probe, Great Lakes United (Canada), Association canadienne du droit de l’environnement et Sierra Legal Defence Fund** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. HYDRO-QUÉBEC

N° du greffe: 24652.

1997: 10 février; 1997: 18 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L’Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Partage des compétences législatives — Protection de l’environnement — Loi fédérale habilitant des ministres à déterminer quelles substances sont toxiques et à interdire le rejet de ces substances dans l’environnement à moins que certaines conditions particulières soient respectées — La loi fédérale est-elle valide? — Relève-t-elle de la compétence du Parlement de légiférer pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement du Canada? — Relève-t-elle de la compétence du Parlement en matière de droit criminel? — Loi canadienne sur la protection de l’environnement, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 3 «environnement», «substance», 11, 34, 35 — Arrêté d’urgence sur les biphényles chlorés, C.P. 1989-296, art. 6a) — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91 (préambule), 91(27).*

The respondent allegedly dumped polychlorinated biphenyls (PCBs) into a river in early 1990. It was charged with two infractions under s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, which was adopted and enforced pursuant to ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*. Sections 34 and 35 appear in Part II of the Act, entitled "Toxic Substances". Part II deals first with the identification of substances that could pose a risk either to the environment or to human life and health, and then provides a procedure for adding them to the List of Toxic Substances in Schedule I (which contains a list of dangerous substances carried over from pre-existing legislation) and for imposing by regulations requirements respecting the terms and conditions under which substances so listed may be released into the environment. According to s. 11 of the Act, a substance is toxic where "it is entering or may enter the environment" under conditions "having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment", "constituting or that may constitute a danger to the environment on which human life depends", or "constituting or that may constitute a danger in Canada to human life or health". Section 3 defines a "substance" as "any distinguishable kind of organic or inorganic matter, whether animate or inanimate" and the "environment" as "the components of the Earth". Section 34 provides for the regulation of substances on the List of Toxic Substances. Section 35 is ancillary to s. 34. It provides that where a substance is not listed in Schedule I (or where it is listed but the Ministers of the Environment and of Health believe it is not adequately regulated) and the Ministers believe that immediate action is required, an "interim order" may be made in respect of the substance. Such orders may contain any regulation which could have been made under s. 34, but they remain in effect for only 14 days unless they are approved by the Governor in Council. Failure to comply with regulations made under s. 34 or an order made under s. 35 constitutes an offence under s. 113 of the Act. The respondent brought a motion seeking to have ss. 34 and 35 of the Act as well as s. 6(a) of the Interim Order itself declared *ultra vires* the Parliament of Canada on the ground that they do not fall within the ambit of any federal head of power set out in s. 91 of the *Constitution Act, 1867*. The Attorney General of Quebec intervened in support of the respondent's position. The motion was granted in the Court of Québec, and an

L'intimée aurait déversé des biphényles polychlorés (BPC) dans une rivière, au début de 1990. Elle a été accusée d'avoir commis deux infractions en vertu de l'al. 6a) de l'Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés, qui a été pris et mis à exécution conformément aux art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*. Les articles 34 et 35 figurent à la partie II de la Loi, intitulée «Substances toxiques». La partie II traite d'abord de l'identification de substances susceptibles de mettre en danger l'environnement ou la vie et la santé humaines, et elle établit ensuite la procédure à suivre pour les ajouter à la liste des substances toxiques de l'annexe I (qui contient une liste de substances dangereuses provenant d'un texte législatif antérieur), et pour imposer, par voie de règlement, les conditions à respecter pour que les substances ainsi énumérées puissent être rejetées dans l'environnement. Selon l'art. 11 de la Loi, est toxique toute substance «qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement» dans des conditions «de nature à [. . .] avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement», à «mettre en danger l'environnement essentiel pour la vie humaine» ou à «constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine». L'article 3 définit le terme «substance» comme étant «[t]oute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable» et le terme «environnement» comme étant l'«[e]nsemble des conditions et des éléments naturels de la terre». L'article 34 prescrit la réglementation des substances inscrites sur la liste des substances toxiques. L'article 35 est accessoire à l'art. 34. Il prévoit que, lorsqu'une substance n'est pas inscrite sur la liste de l'annexe I (ou lorsqu'elle y est inscrite mais que les ministres de l'Environnement et de la Santé croient qu'elle n'est pas réglementée comme il convient) et que les ministres croient qu'une intervention immédiate est nécessaire, un «arrêté d'urgence» peut être pris relativement à celle-ci. Ces arrêtés peuvent comporter les mêmes dispositions qu'un règlement pris aux termes de l'art. 34, mais ils ne demeurent en vigueur que pendant 14 jours, à moins d'être approuvés par le gouverneur en conseil. Le défaut de se conformer à un règlement pris sous le régime de l'art. 34 ou à un arrêté pris aux termes de l'art. 35 constitue une infraction en vertu de l'art. 113 de la Loi. L'intimée a déposé une requête en vue de faire déclarer que les art. 34 et 35 de la Loi ainsi que l'art. 6a) de l'arrêté d'urgence lui-même excèdent la compétence du Parlement du Canada pour le motif qu'ils ne relèvent d'aucun chef de compétence fédérale énoncé à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le procureur général du Québec est intervenu à l'appui de la position de l'intimée. La requête a été accueillie par la Cour du Québec et un appel interjeté devant la Cour

appeal to the Superior Court was dismissed. A further appeal to the Court of Appeal was also dismissed.

*Held* (Lamer C.J. and Sopinka, Iacobucci and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The impugned provisions are valid legislation under the criminal law power.

*Per* La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.: The environment is not, as such, a subject matter of legislation under the *Constitution Act, 1867*. Rather, it is a diffuse subject that cuts across many different areas of constitutional responsibility, some federal, some provincial. If a provision relating to the environment in pith and substance falls within the parameters of any power assigned to the body that enacted the legislation, then it is constitutionally valid.

Under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, Parliament has been accorded plenary power to make criminal law in the widest sense. It is entirely within Parliament's discretion to determine what evil it wishes by penal prohibition to suppress and what threatened interest it thereby wishes to safeguard. Under s. 91(27), it is also within the discretion of Parliament to determine the extent of blameworthiness that it wishes to attach to a criminal prohibition. This power is of course subject to the "fundamental justice" requirements of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which may dictate a higher level of *mens rea* for serious or "true" crimes. The *Charter* apart, the only qualification that has been attached to Parliament's plenary power over criminal law is that it cannot be employed colourably. Like other legislative powers, it cannot permit Parliament simply by legislating in the proper form to colourably invade areas of exclusively provincial legislative competence. To determine whether such an attempt is made, it is appropriate to determine whether a legitimate public purpose underlies the prohibition.

The protection of the environment, through prohibitions against toxic substances, constitutes a wholly legitimate public objective in the exercise of the criminal law power. Protection of the environment is an international problem that requires action by governments at all levels. The legitimate use of the criminal law in no way constitutes an encroachment on provincial legislative power, though it may affect matters falling within the latter's ambit. Parliament may validly enact prohibitions

supérieure a été rejeté. Un autre appel interjeté devant la Cour d'appel a, lui aussi, été rejeté.

*Arrêt* (le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Iacobucci et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli. Les dispositions contestées sont valides en vertu de la compétence en matière de droit criminel.

*Les juges* La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin: L'environnement n'est pas, comme tel, un domaine de compétence législative en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'agit plutôt d'un sujet diffus qui touche plusieurs domaines différents de responsabilité constitutionnelle, dont certains sont fédéraux et d'autres provinciaux. Si une disposition relative à l'environnement relève, de par son caractère véritable, de l'un des pouvoirs attribués au corps législatif qui l'a adoptée, elle est alors constitutionnellement valide.

En vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement a été investi du plein pouvoir d'adopter des règles de droit criminel au sens le plus large du terme. Il relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du Parlement de décider quel mal il désire supprimer au moyen d'une interdiction pénale et quel intérêt menacé il souhaite ainsi sauvegarder. Aux termes du par. 91(27), il relève également du pouvoir discrétionnaire du Parlement de déterminer le degré de culpabilité qu'il souhaite attacher à une interdiction criminelle. Ce pouvoir est assujéti, naturellement, aux exigences de la «justice fondamentale» prescrites à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui peuvent dicter un degré plus élevé de *mens rea* dans le cas des crimes graves ou «proprement dits». La *Charte* mise à part, la seule réserve dont a été assorti le plein pouvoir du Parlement en matière de droit criminel est qu'il ne peut pas être utilisé de façon déguisée. Comme d'autres pouvoirs législatifs, il ne peut pas permettre au Parlement, simplement en légiférant de la manière appropriée, d'empiéter spécieusement sur des domaines de compétence législative provinciale exclusive. Pour déterminer si on est en présence d'une telle tentative, il convient de déterminer si l'interdiction se fonde sur un objectif public légitime

La protection de l'environnement, au moyen d'interdictions concernant les substances toxiques, constitue un objectif public tout à fait légitime dans l'exercice de la compétence en matière de droit criminel. La protection de l'environnement est un problème international qui exige une action des gouvernements de tous les niveaux. Le recours légitime au droit criminel ne constitue nullement un empiétement sur la compétence législative provinciale, bien qu'il puisse toucher à des matières qui en

under its criminal law power against specific acts for the purpose of preventing pollution. This does not constitute an interference with provincial legislative powers. The use of the federal criminal law power in no way precludes the provinces from exercising their extensive powers under s. 92 to regulate and control the pollution of the environment either independently or in co-operation with federal action.

Broad wording is unavoidable in environmental protection legislation because of the breadth and complexity of the subject. The effect of requiring greater precision would be to frustrate the legislature in its attempt to protect the public against the dangers flowing from pollution. Part II of the *Canadian Environmental Protection Act* does not deal with the protection of the environment generally, but simply with the control of toxic substances that may be released into the environment under certain restricted circumstances, through a series of prohibitions to which penal sanctions are attached. There was no intention that the Act should bar the use, importation or manufacture of all chemical products, but rather that it should affect only those substances that are dangerous to the environment, and then only if they are not otherwise regulated by law. The broad purpose and effect of Part II is to provide a procedure for assessing whether out of the many substances that may conceivably fall within the ambit of s. 11, some should be added to the List of Toxic Substances in Schedule I and, when an order to this effect is made, whether to prohibit the use of the substance so added in the manner provided in the regulations made under s. 34(1) subject to a penalty. These listed substances, toxic in the ordinary sense, are those whose use in a manner contrary to the regulations the Act ultimately prohibits. This is a limited prohibition applicable to a restricted number of substances. The prohibition is enforced by a penal sanction and is undergirded by a valid criminal objective, and so is valid criminal legislation. Specific targeting of toxic substances based on individual assessment avoids resort to unnecessarily broad prohibitions and their impact on the exercise of provincial powers.

The interim order is also valid under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. PCBs are not only highly toxic but long lasting and very slow to break down in water, air or soil. They are also extremely mobile. As well,

relèvent. Le Parlement peut, en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, édicter valablement des interdictions relatives à des actes précis en vue de prévenir la pollution. Cela ne constitue pas un empiètement sur les compétences législatives d'une province. Le recours à la compétence fédérale en matière de droit criminel n'empêche nullement les provinces d'exercer les vastes pouvoirs que leur confère l'art. 92 pour réglementer et limiter la pollution de l'environnement de façon indépendante ou de concert avec des mesures fédérales.

La formulation large est inévitable dans une loi sur la protection de l'environnement en raison de l'ampleur et de la complexité du sujet. Exiger une plus grande précision aurait pour effet de faire échouer la législature dans sa tentative de protéger le public contre les dangers découlant de la pollution. La partie II de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* traite non pas de la protection de l'environnement en général, mais simplement du contrôle de substances toxiques qui peuvent être rejetées dans l'environnement dans certaines circonstances limitées, au moyen d'une série d'interdictions assorties de sanctions pénales. La Loi visait non pas à interdire l'utilisation, l'importation ou la fabrication de tous les produits chimiques, mais plutôt à ne toucher que les substances qui sont dangereuses pour l'environnement, et seulement si elles ne sont pas par ailleurs réglementées par la loi. La partie II a généralement pour objet et pour effet de prescrire une procédure permettant d'évaluer si, parmi les nombreuses substances qui peuvent, en théorie, être visées par l'art. 11, certaines devraient être ajoutées à la liste des substances toxiques de l'annexe I, et de déterminer, lorsqu'on prend un arrêté en ce sens, s'il y a lieu d'interdire, sous peine de sanction, l'utilisation de la substance ainsi ajoutée de la manière prévue dans le règlement pris en vertu du par. 34(1). Ces substances inscrites sur la liste, toxiques au sens ordinaire du terme, sont celles que la Loi interdit, en fin de compte, d'utiliser d'une manière contraire au règlement. C'est une interdiction limitée qui s'applique à un nombre limité de substances. L'interdiction est assortie d'une peine en cas de non-respect et s'appuie sur un objectif pénal valide et est donc une mesure législative pénale valide. Le ciblage précis de substances toxiques fondé sur une évaluation individuelle évite de recourir à des interdictions inutilement larges et à leur incidence sur l'exercice de pouvoirs provinciaux.

L'arrêté d'urgence est également valide en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les BPC sont non seulement très toxiques, mais encore ils durent longtemps et se décomposent très lentement dans l'eau,

they dissolve readily in fat tissues and other organic compounds, with the result that they move up the food chain. They pose significant risks of serious harm to both animals and humans.

It is not necessary to consider whether the impugned provisions fall within Parliament's jurisdiction to make laws for the peace, order and good government of Canada.

*Per* Lamer C.J. and Sopinka, Iacobucci and Major J.J. (dissenting): The pith and substance of Part II of the *Canadian Environmental Protection Act* lies in the wholesale regulation by federal agents of any and all substances which may harm any aspect of the environment or which may present a danger to human life or health. While Parliament has been given broad and exclusive power to legislate in relation to criminal law by virtue of s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, the criminal law power has always been made subject to two requirements: laws purporting to be upheld under s. 91(27) must contain prohibitions backed by penalties, and they must be directed at a legitimate public purpose. Although the protection of human health has been held to be a legitimate public purpose, the impugned legislation goes well beyond this goal. However, the protection of the environment is also a valid purpose of the criminal law.

While the impugned provisions have a legitimate criminal purpose, they fail to meet the other half of the test. They are not intended to prohibit environmental pollution, but simply to regulate it, and so do not qualify as criminal law under s. 91(27). While a criminal law may validly contain exemptions for certain conduct without losing its status as criminal law, in order to have an exemption, there must first be a prohibition in the legislation from which that exemption is derived. There are no such prohibitions in the legislation at issue here. Sections 34 and 35 do not define an offence at all. Rather, they establish a regulatory regime whereby the Ministers of Health and the Environment can place substances on the List of Toxic Substances and define the norms of conduct regarding those substances on an ongoing basis. It would be an odd crime whose definition was made entirely dependent on the discretion of the executive. The prohibitions in s. 113, such as they are, are ancillary to the regulatory scheme, not the other way around. This strongly suggests that the focus of the legislation is regulation rather than prohibition. Section

l'air ou le sol. Ils sont aussi extrêmement mobiles. De même, ils se dissolvent facilement dans les tissus adipeux et autres composés organiques, de sorte qu'ils remontent la chaîne alimentaire. Ils posent des risques importants de préjudice grave pour les animaux et les humains.

Il n'est pas nécessaire de déterminer si les dispositions contestées relèvent de la compétence du Parlement pour légiférer relativement à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada.

*Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Iacobucci et Major (dissidents):* Le caractère véritable de la partie II de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* réside dans la réglementation systématique, par des organismes fédéraux, de toutes les substances susceptibles d'avoir un effet nocif sur un aspect de l'environnement, ou de présenter un danger pour la vie ou la santé humaine. Même si le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a attribué au Parlement la compétence vaste et exclusive pour légiférer en matière de droit criminel, la compétence en matière de droit criminel a toujours été assujettie à deux exigences: les lois censées être maintenues en vertu du par. 91(27) doivent contenir des interdictions assorties de peines et elles doivent viser un objectif public légitime. Bien qu'il ait été déterminé que la protection de la santé humaine constitue un objectif public légitime, la mesure législative contestée va bien au-delà de cet objectif. Cependant, la protection de l'environnement constitue également un objectif valide du droit criminel.

Même si les dispositions contestées visent un objectif légitime en matière criminelle, elles ne satisfont pas à l'autre moitié du critère. Elles visent non pas à interdire la pollution de l'environnement, mais simplement à la réglementer et ne peuvent donc pas être qualifiées de droit criminel au sens du par. 91(27). Bien qu'une loi en matière criminelle puisse valablement comporter des exemptions relativement à certaines conduites sans pour autant perdre son caractère, pour qu'il y ait exemption, il faut d'abord qu'il y ait une interdiction dans la loi dont découle cette exemption. La loi faisant l'objet du présent pourvoi ne contient aucune interdiction de cette nature. Les articles 34 et 35 ne définissent pas une infraction. Ils établissent plutôt un régime de réglementation en vertu duquel les ministres de la Santé et de l'Environnement peuvent, de manière continue, inscrire des substances sur la liste des substances toxiques et définir les normes de conduite relatives à ces substances. Ce serait un crime singulier dont la définition a été laissée à l'entière discrétion du pouvoir exécutif. Les interdictions prévues à l'art. 113, telles qu'elles existent,

34 allows for the regulation of every conceivable aspect of toxic substances. It is highly unlikely that Parliament intended to leave the criminalization of such a sweeping area of behaviour to the discretion of the Ministers. Moreover, the equivalency provisions in s. 34(6) of the Act, under which a province may be exempted from the application of regulations if it already has equivalent regulations in force there, creates a strong presumption that the federal regulations are regulatory, not criminal, since any environmental legislation enacted by the provinces must be regulatory in nature. Finally, granting Parliament the authority to regulate so completely the release of substances into the environment by determining whether or not they are “toxic” would inescapably preclude the possibility of shared environmental jurisdiction and would infringe severely on other heads of power assigned to the provinces.

Assuming that the protection of the environment and of human life and health against any and all potentially harmful substances could be a “new matter” which would fall under the peace, order and good government power, that matter does not have the required singleness, distinctiveness and indivisibility that clearly distinguishes it from matters of provincial concern. The definition of “toxic substances” in s. 11, combined with the definition of “substance” found in s. 3, is an all-encompassing definition with no clear limits. While s. 15 does specify some criteria to refine the notion of “toxic substance”, it does not narrow the broad definition of that notion, but only offers investigatory guidelines. Moreover, the investigatory process provided for in s. 15 can be totally bypassed where an interim order is issued pursuant to s. 35. With respect to geographical limits, although the preamble of the Act suggests that its ambit is restricted to those substances that “cannot always be contained within geographic boundaries”, nowhere in Part II or the enabling provisions at issue is there any actual limitation based on territorial considerations. Part II’s failure to distinguish between types of toxic substances, either on the basis of degree of persistence and diffusion into the environment and the severity of their harmful effect or on the basis of their extraprovincial aspects, demonstrates that the enabling provisions lack the necessary singleness, distinctiveness and indivisibility. To the extent that Part II of the Act includes the regulation of “toxic substances” that may only affect the

sont accessoires au régime de réglementation, et non l’inverse. Cela laisse fortement entendre que la Loi est axée sur la réglementation plutôt que sur les interdictions. L’article 34 permet la réglementation de tous les aspects imaginables des substances toxiques. Il est fort improbable que le Parlement ait eu l’intention de laisser la criminalisation d’un aussi vaste domaine de comportement à la discrétion des ministres. De plus, les dispositions équivalentes mentionnées au par. 34(6) de la Loi, selon lequel une province peut être exemptée de l’application des règlements lorsque des dispositions équivalentes à ces règlements y sont déjà en vigueur, laissent fortement présumer que les règlements fédéraux sont de nature réglementaire et non pas criminelle, puisque toute loi en matière d’environnement adoptée par une province doit être de nature réglementaire. Enfin, le fait d’accorder au Parlement le pouvoir de réglementer de façon aussi complète le rejet de substances dans l’environnement par la détermination de leur nature «toxique» ou non éliminerait inévitablement la possibilité d’avoir une compétence partagée en matière d’environnement et empiéterait de façon considérable sur d’autres chefs de compétence provinciale.

Tenant pour acquis que la protection de l’environnement et de la vie et de la santé humaines contre toutes les substances potentiellement nocives pourrait constituer une «nouvelle matière» relevant de la compétence concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement, cette matière n’a pas l’unicité, la particularité et l’indivisibilité requises qui la distinguent clairement des matières d’intérêt provincial. La définition des «substances toxiques» à l’art. 11, conjuguée à celle du mot «substance» à l’art. 3, est une définition générale sans limites précises. Même si l’art. 15 énonce effectivement certains critères pour raffiner la notion de «substance toxique», il ne restreint pas la définition large donnée à cette notion, mais ne fait qu’offrir des lignes directrices en matière d’enquête. En outre, le processus d’enquête prévu à l’art. 15 peut être complètement évité lorsqu’un arrêté d’urgence est pris conformément à l’art. 35. Quant aux limites géographiques, même si le préambule de la Loi laisse entendre qu’elle ne s’applique qu’aux substances «qu’il n’est pas toujours possible de circonscrire au territoire touché», ni la partie II ni les dispositions habilitantes en cause ne contiennent une véritable restriction fondée sur des considérations territoriales. Le fait que la partie II n’établisse aucune distinction entre des types de substances toxiques, que ce soit en fonction de leur degré de persistance et de diffusion dans l’environnement et de la sévérité de leur effet nocif, ou de leurs aspects extraprovinciaux, démontre que les dispositions habilitantes n’ont pas l’unicité, la particularité et

particular province within which they originate, the appellant bears a heavy burden to demonstrate that provinces themselves would be incapable of regulating such toxic emissions, a burden which it has not discharged.

The impugned legislation cannot be justified as an exercise of the federal trade and commerce power.

### Cases Cited

By La Forest J.

**Referred to:** *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Rube*, [1992] 3 S.C.R. 159; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031; *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *R. v. Cosman's Furniture (1972) Ltd.* (1976), 32 C.C.C. (2d) 345; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284; *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368; *Boggs v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 49; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112; *Reference re Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662.

By Lamer C.J. and Iacobucci J. (dissenting)

*R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299;

l'indivisibilité requises. Dans la mesure où la partie II de la Loi inclut la réglementation de «substances toxiques» susceptibles de toucher uniquement la province où elles émanent, l'appelant a le lourd fardeau d'établir que les provinces elles-mêmes seraient incapables de réglementer ces émissions toxiques, fardeau dont il ne s'est pas acquitté.

La loi contestée ne peut pas se justifier en tant qu'exercice de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce.

### Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

**Arrêts mentionnés:** *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *Attorney-General for Ontario c. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Rube*, [1992] 3 R.C.S. 159; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Lord's Day Alliance of Canada c. Attorney General of British Columbia*, [1959] R.C.S. 497; *Ontario c. Canadian Sausage Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *R. c. Cosman's Furniture (1972) Ltd.* (1976), 32 C.C.C. (2d) 345; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89; *Attorney-General for British Columbia c. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368; *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Reference re Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662.

Citée par le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci (dissidents)

*R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2

*Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *Boggs v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 49; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284; *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497; *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada*, [1951] S.C.R. 31; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 8.  
*Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), preamble, ss. 2(j), 3 "environment", "substance", 6, 11, 12, 13, 15 [am. 1992, c. 1, s. 35], 16, 18, 26, 32, 33, 34 [am. 1989, c. 9, s. 2], 35, 113(f), (i), (o), (p), 114, 115(1)(a), (b), 125(1).  
*Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296, s. 6(a).  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91 preamble, 91(27), 92  
*Domestic Substances List*, SI/91-148, *Canada Gazette, Part I Supp.*, January 26, 1991.  
*Domestic Substances List*, SOR/94-311 [am. SOR/95-517].  
*Environmental Contaminants Act*, R.S.C., 1985, c. E-12 [rep. c. 16 (4th Supp.)], s. 147], ss. 4, 7(2).  
*Explosives Act*, R.S.C., 1985, c. E-17.  
*Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27, ss. 3, 4, 5(1), 8, 9(1), 14, 16, 20(1).  
*Hazardous Products Act*, R.S.C., 1985, c. H-3.  
*Priority Substances List*, *Canada Gazette, Part I*, February 11, 1989, p. 543.  
*Pulp and Paper Mill Defoamer and Wood Chip Regulations*, SOR/92-268.  
*Pulp and Paper Mill Effluent Chlorinated Dioxins and Furans Regulations*, SOR/92-267.

R.C.S. 1299; *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *Lord's Day Alliance of Canada c. Attorney General of British Columbia*, [1959] R.C.S. 497; *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *Attorney General of Nova Scotia c. Attorney General of Canada*, [1951] R.C.S. 31; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641.

#### Lois et règlements cités

*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296, art. 6a).  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 8.  
*Liste des substances d'intérêt prioritaire*, *Gazette du Canada, partie I*, 11 février 1989, p. 543.  
*Liste intérieure des substances*, DORS/94-311 [mod. DORS/95-517].  
*Liste intérieure des substances*, TR/91-148, *Gazette du Canada, partie I suppl.*, 26 janvier 1991.  
*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), préambule, art. 2j), 3 «environnement», «substance», 6, 11, 12, 13, 15 [mod. 1992, ch. 1, art. 35], 16, 18, 26, 32, 33, 34 [mod. 1989, ch. 9, art. 2; mod. 1992, ch. 1, art. 15], 35, 113f), i), o), p), 114, 115(1)a), b), 125(1).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 (préambule), 91(27), 92.  
*Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20, art. 4, 9.  
*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, art. 3, 4, 5(1), 8, 9(1), 14, 16, 20(1).  
*Loi sur les contaminants de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-12 [abr. ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.)], art. 147], art. 4, 7(2).  
*Loi sur les explosifs*, L.R.C. (1985), ch. E-17.  
*Loi sur les produits dangereux*, L.R.C. (1985), ch. H-3.  
*Règlement sur les additifs antimousse et les copeaux de bois utilisés dans les fabriques de pâtes et papiers*, DORS/92-268.



*Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20, ss. 4, 9.  
*Toxic Substances Control Act*, 15 U.S.C. § 2605(c).

*Règlement sur les dioxines et les furannes chlorés dans les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, DORS/92-267.

*Toxic Substances Control Act*, 15 U.S.C. § 2605c).

#### Authors Cited

- Bowden, Marie-Ann. «*Friends of the Oldman River Society v. Canada et al: Two Steps Forward, One Step Back*» (1992), 56 *Sask. L. Rev.* 209.
- Canada. Environment Canada. *The Right to a Healthy Environment: An Overview of the Proposed Environmental Protection Act*. By Tom McMillan. Ottawa: Environment Canada, 1987.
- Canada. Environment Canada and Health and Welfare Canada. *Background to the Regulation of Polychlorinated Biphenyls (PCB) in Canada: A report of the Task Force on PCB, April 1 1976 to the Environmental Contaminants Committee of Environment Canada and Health and Welfare Canada*. Ottawa: Environment Canada, 1976.
- Canada. Environment Canada and Health and Welfare Canada. *Final Report of the Environmental Contaminants Act Amendments Consultative Committee*. Ottawa: Environment Canada, 1986.
- Canada. Environment Canada, Department of Fisheries and Oceans and Health and Welfare Canada. *Toxic Chemicals in the Great Lakes and Associated Effects*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1991.
- Canada. Health and Welfare Canada. Environmental Health Directorate, Health Protection Branch. *A Review of the Toxicology and Human Health Aspects of PCBs (1978-1982)*. Ottawa: Health and Welfare Canada, 1985.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Environment and Sustainable Development. *It's About Our Health!: Towards Pollution Prevention*. Report of the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development. Ottawa: Queen's Printer, 1995.
- Canada. Law Reform Commission. Report No. 31. *Recodifying Criminal Law*. Ottawa: The Commission, 1987.
- Canada. Law Reform Commission. Working Paper 44. *Crimes Against the Environment*. Ottawa: The Commission, 1985.
- Canada. Task Force on the Management of Chemicals. *From Cradle to Grave: A Management Approach to Chemicals*. Ottawa: Environment Canada, 1986.
- Canadian Council of Resource and Environment Ministers. *The PCB Story*. Toronto: The Council, 1986.

#### Doctrine citée

- Bowden, Marie-Ann. «*Friends of the Oldman River Society v. Canada et al: Two Steps Forward, One Step Back*» (1992), 56 *Sask. L. Rev.* 209.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l'environnement et du développement durable. *Notre santé en dépend!: Vers la prévention de la pollution*. Rapport du Comité permanent de l'environnement et du développement durable. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1995.
- Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 44. *Les crimes contre l'environnement*. Ottawa: La Commission, 1985.
- Canada. Commission de réforme du droit. Rapport n° 31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*. Ottawa: La Commission, 1987.
- Canada. Environnement Canada. *Le droit à un environnement sain: Aperçu du projet de loi sur la protection de l'environnement*. Par Tom McMillan. Ottawa: Environnement Canada, 1987.
- Canada. Environnement Canada et Santé et Bien-être social Canada. *Background to the Regulation of Polychlorinated Biphenyls (PCB) in Canada: A report of the Task Force on PCB, April 1 1976 to the Environmental Contaminants Committee of Environment Canada and Health and Welfare Canada*. Ottawa: Environnement Canada, 1976.
- Canada. Environnement Canada et Santé et Bien-être social Canada. *Rapport final du Comité consultatif sur les modifications à la Loi sur les contaminants de l'environnement*. Ottawa: Environnement Canada, 1986.
- Canada. Environnement Canada, Ministère des Pêches et des Océans et Santé et Bien-être social Canada. *Les produits chimiques toxiques dans les Grands Lacs et leurs effets connexes*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1991.
- Canada. Groupe de travail sur la gestion des produits chimiques. *L'intégral système de gestion des produits chimiques*. Ottawa: Environnement Canada, 1986.
- Canada. Santé et Bien-être social Canada. Direction de l'hygiène du milieu, Direction générale de la protection de la santé. *Examen de la toxicologie et des questions sanitaires relatives aux BPC (1978-1982)*. Ottawa: Santé et Bien-être social Canada, 1985.

- Concise Oxford Dictionary of Current English*, 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, "toxic".
- Dobson, S., and G. J. van Esch. Environmental Health Criteria 140. *Polychlorinated Biphenyls and Terphenyls*, 2nd ed. Geneva: World Health Organization, 1993.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Farquhar, G. J., and J. Sykes. *PCB Behavior in Soils*. Ottawa: Waste Management Branch, Environmental Impact Control Directorate, Environmental Protection Service, 1978.
- Fitzgerald, Edward A. "The Constitutionality of Toxic Substances Regulation Under the Canadian Environmental Protection Act" (1996), 30 *U.B.C. L. Rev.* 55.
- Gibson, Dale. "Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada" (1973), 23 *U.T.L.J.* 54.
- Gilbertson, Michael, et al. "Great Lakes Embryo Mortality, Edema, and Deformities Syndrome (GLEMEDS) in Colonial Fish-eating Birds: Similarity to Chick-Edema Disease", *Journal of Toxicology and Environmental Health*, 33 (1991): 455-520.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Holland, Denys C., and John P. McGowan. *Delegated Legislation in Canada*. Toronto: Carswell, 1989.
- Jacobson, Joseph L., and Sandra W. Jacobson. "A 4-year Followup Study of Children Born to Consumers of Lake Michigan Fish", *Journal of Great Lakes Research* 19(4) (1993): 776-83.
- Leclair, Jean. "Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement" (1996), 27 *R.G.D.* 137.
- Lederman, W. R. "Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation" (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 597.
- Norstrom, Ross J. (Environment Canada), and Derek C. G. Muir (Department of Fisheries and Oceans). "Chlorinated Hydrocarbon Contaminants in Arctic Marine Mammals", *The Science of the Total Environment* 154 (1994): 107-28.
- Organization for Economic Co-operation and Development. *Protection of the Environment by Control of Polychlorinated Biphenyls*. Paris: OECD, 1973.
- Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "toxic".
- United Nations Environment Programme. *Global Environmental Issues*. Dublin: Tycooly International Publishing Ltd., 1982.
- Commission mondiale sur l'environnement et le développement. *Notre avenir à tous*. Montréal: Éditions du Fleuve, 1988.
- Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement. *La question des BPC*. Toronto: Le Conseil, 1986.
- Dobson, S., and G. J. van Esch. Environmental Health Criteria 140. *Polychlorinated Biphenyls and Terphenyls*, 2nd ed. Geneva: World Health Organization, 1993.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Farquhar, G. J., and J. Sykes. *PCB Behavior in Soils*. Ottawa: Waste Management Branch, Environmental Impact Control Directorate, Environmental Protection Service, 1978.
- Fitzgerald, Edward A. «The Constitutionality of Toxic Substances Regulation Under the Canadian Environmental Protection Act» (1996), 30 *U.B.C. L. Rev.* 55.
- Gibson, Dale. «Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada» (1973), 23 *U.T.L.J.* 54.
- Gilbertson, Michael, et al. «Great Lakes Embryo Mortality, Edema, and Deformities Syndrome (GLEMEDS) in Colonial Fish-eating Birds: Similarity to Chick-Edema Disease», *Journal of Toxicology and Environmental Health*, 33 (1991): 455-520.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Holland, Denys C., and John P. McGowan. *Delegated Legislation in Canada*. Toronto: Carswell, 1989.
- Jacobson, Joseph L., and Sandra W. Jacobson. «A 4-year Followup Study of Children Born to Consumers of Lake Michigan Fish», *Journal of Great Lakes Research* 19(4) (1993): 776-83.
- Leclair, Jean. «Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement» (1996), 27 *R.G.D.* 137.
- Lederman, W. R. «Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation» (1975), 53 *R. du B. can.* 597.
- Norstrom, Ross J. (Environment Canada), and Derek C. G. Muir (Department of Fisheries and Oceans). «Chlorinated Hydrocarbon Contaminants in Arctic Marine Mammals», *The Science of the Total Environment* 154 (1994): 107-28.
- Nouveau Petit Robert*. Paris: Le Robert, 1995, «toxique».
- Organization for Economic Co-operation and Development. *Protection of the Environment by Control of Polychlorinated Biphenyls*. Paris: OECD, 1973.

World Commission on Environment and Development. *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

World Health Organization, United Nations Environment Programme and International Labour Organization. *Polychlorinated Biphenyls (PCBs) and Polychlorinated Terphenyls (PCTs) Health and Safety Guide*. Geneva: World Health Organization, 1992.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1995] R.J.Q. 398, 67 Q.A.C. 161, 17 C.E.L.R. (N.S.) 34, [1995] Q.J. No. 143 (QL), affirming a judgment of the Superior Court, [1992] R.J.Q. 2159, affirming a decision of Babin Q.C.J., [1991] R.J.Q. 2736, declaring certain legislative provisions to be *ultra vires* the Parliament of Canada. Appeal allowed, Lamer C.J. and Sopinka, Iacobucci and Major JJ. dissenting.

*Claude Joyal, James Mabbutt, Q.C., Yves Lebœuf and Jean Rhéaume*, for the appellant.

*François Fontaine, Sophie Perreault and Jean Piette*, for the respondent.

*Alain Gingras*, for the *mis en cause*.

*Thomson Irvine*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Robert G. Richards*, for the intervener IPSCO Inc.

*Robert Astell*, for the intervener the Société pour vaincre la pollution inc.

*Stewart A. G. Elgie and Paul R. Muldoon*, for the interveners Pollution Probe, Great Lakes United (Canada), Canadian Environmental Law Association and Sierra Legal Defence Fund.

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka, Iacobucci and Major JJ. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE and IACOBUCCI J. (dissenting) — This appeal arose as a result of an interim order made in 1989 by the then Minister of the

United Nations Environment Programme. *Global Environmental Issues*. Dublin: Tycooly International Publishing Ltd., 1982.

World Health Organization, United Nations Environment Programme and International Labour Organization. *Polychlorinated Biphenyls (PCBs) and Polychlorinated Terphenyls (PCTs) Health and Safety Guide*. Geneva: World Health Organization, 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1995] R.J.Q. 398, 67 Q.A.C. 161, 17 C.E.L.R. (N.S.) 34, [1995] A.Q. n° 143 (QL), confirmant un jugement de la Cour supérieure, [1992] R.J.Q. 2159, qui avait confirmé une décision du juge Babin de la Cour du Québec, [1991] R.J.Q. 2736, déclarant que certaines dispositions législatives excédaient la compétence du Parlement du Canada. Pourvoi accueilli, le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Iacobucci et Major sont dissidents.

*Claude Joyal, James Mabbutt, c.r., Yves Lebœuf et Jean Rhéaume*, pour l'appellant.

*François Fontaine, Sophie Perreault et Jean Piette*, pour l'intimée.

*Alain Gingras*, pour le mis en cause.

*Thomson Irvine*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Robert G. Richards*, pour l'intervenante IPSCO Inc.

*Robert Astell*, pour l'intervenante la Société pour vaincre la pollution inc.

*Stewart A. G. Elgie et Paul R. Muldoon*, pour les intervenants Pollution Probe, Great Lakes United (Canada), Association canadienne du droit de l'environnement et Sierra Legal Defence Fund.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Iacobucci et Major rendus par

LE JUGE EN CHEF et LE JUGE IACOBUCCI (dissidents) — Le présent pourvoi fait suite à un arrêté d'urgence pris en 1989 par le ministre de l'Envi-

Environment of Canada, the Honourable Lucien Bouchard. It restricted the emission of chlorobiphenyls ("PCBs") to 1 gram per day. The respondent, Hydro-Québec, was charged with breaching this Interim Order and challenged the charges by claiming that the Interim Order, as well as the underlying provisions supporting it, were *ultra vires* Parliament as invading provincial territory.

<sup>2</sup> We have had the advantage of reading the lucid reasons of La Forest J. While we share his concern for the protection of the environment, we are of the view that the impugned provisions cannot be justified under s. 91 of the *Constitution Act, 1867*, and are therefore *ultra vires* the federal government. Because of our disagreement with our colleague's approach, we will set out the relevant factual and judicial background.

#### 1. Facts

<sup>3</sup> The respondent Hydro-Québec was charged with two infractions under s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296 (hereinafter "the Interim Order"), adopted and enforced pursuant to ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c.16 (4th Supp.). It was alleged that the respondent:

[TRANSLATION]

[1] From January 1 to January 3, 1990, did unlawfully release more than 1 gram per day of chlorobiphenyls into the environment contrary to s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-29[6] of February 23, 1989, thereby committing an offence under ss. 113(i) and (o) of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.);

[2] On or about January 8, 1990, following the release into the environment, in contravention of s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296 of February 23, 1989, of a substance specified in Schedule I to the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), to wit: chlorobiphenyls . . . did fail to report the matter to an inspector as soon as possible in the circumstances contrary to s. 36(1)(a) of the said Act, thereby com-

ronnement de l'époque, l'honorable Lucien Bouchard. L'arrêté limitait à 1 g par jour les émissions de biphényles chlorés (BPC). L'intimée Hydro-Québec, accusée d'avoir contrevenu à cet arrêté d'urgence, a contesté les accusations portées contre elle en soutenant que l'arrêté d'urgence et les dispositions le sous-tendant excédaient la compétence du Parlement, car ils envahissaient un domaine de compétence provinciale.

Nous avons pris connaissance des motifs limpidés du juge La Forest. Bien que nous partagions son intérêt pour la protection de l'environnement, nous sommes d'avis que les dispositions contestées ne peuvent être justifiées en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'elles excèdent donc la compétence du gouvernement fédéral. Vu notre désaccord avec le point de vue adopté par notre collègue, nous allons exposer les contextes factuel et judiciaire pertinents.

#### 1. Les faits

L'intimée Hydro-Québec a été accusée de deux infractions en vertu de l'al. 6a) de l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296 (ci-après l'«arrêté d'urgence»), qui a été pris et mis à exécution conformément aux art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.). L'intimée a été accusée des faits suivants:

[1] Du 1<sup>er</sup> janvier au 3 janvier 1990, a illégalement rejeté, dans l'environnement, plus d'un gramme par jour de biphényles chlorés contrairement à l'alinéa 6a) de l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-29[6] du 23 février 1989, commettant ainsi l'infraction prévue aux alinéas 113i) et o) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. de 198[5], 4<sup>e</sup> suppl., c. 16;

[2] Le ou vers le 8 janvier 1990, après le rejet dans l'environnement en violation de l'alinéa 6a) de l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296 du 23 février 1989, d'une substance inscrite à l'annexe I de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. de 198[5], 4<sup>e</sup> suppl., c. 16, à savoir: des biphényles chlorés [. . .] a omis de faire rapport de la situation à l'inspecteur dans les meilleurs délais possible, contrairement à l'alinéa 36(1)a)

mitting an offence under ss. 113(h) and (o) of the said Act.

On July 23, 1990, the respondent pleaded not guilty to both these charges. It brought a motion before the Court of Québec to have ss. 34 and 35 of the Act as well as s. 6(a) of the Interim Order declared unconstitutional as outside the federal government's sphere of competence. On August 12, 1991, the court granted this motion and struck down the provisions in question: [1991] R.J.Q. 2736. An appeal to the Quebec Superior Court was dismissed on August 6, 1992 ([1992] R.J.Q. 2159), as was a further appeal to the Quebec Court of Appeal, on February 14, 1995 ([1995] R.J.Q. 398, 67 Q.A.C. 161, 17 C.E.L.R. (N.S.) 34, [1995] Q.J. No. 143 (QL)). On October 12, 1995, this Court granted leave to appeal ([1995] 4 S.C.R. vii) and a constitutional question, set forth below, was stated.

## 2. Relevant Statutory and Constitutional Provisions

*Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296

6. The quantity of chlorobiphenyls that may be released into the environment shall not exceed 1 gram per day in respect of any item of equipment or any receptacle or material containing equipment in the course of the operation, servicing, maintenance, decommissioning, transporting or storage of

(a) electrical capacitors and electrical transformers and associated electrical equipment manufactured in or imported into Canada before July 1, 1980;

*Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.)

It is hereby declared that the protection of the environment is essential to the well-being of Canada.

WHEREAS the presence of toxic substances in the environment is a matter of national concern;

de ladite loi, commettant ainsi l'infraction prévue aux alinéas 113h) et o) de ladite Loi.

Le 23 juillet 1990, l'intimée a plaidé non coupable à ces deux accusations. Elle a déposé une requête devant la Cour du Québec en vue de faire déclarer inconstitutionnels les art. 34 et 35 de la Loi ainsi que l'al. 6a) de l'arrêté d'urgence, pour le motif qu'ils excédaient le champ de compétence du gouvernement fédéral. Le 12 août 1991, la cour a accueilli la requête et annulé les dispositions en question: [1991] R.J.Q. 2736. L'appel interjeté devant la Cour supérieure du Québec a été rejeté le 6 août 1992 ([1992] R.J.Q. 2159), et un autre appel interjeté devant la Cour d'appel du Québec a été rejeté le 14 février 1995 ([1995] R.J.Q. 398, 67 Q.A.C. 161, 17 C.E.L.R. (N.S.) 34, [1995] A.Q. n° 143 (QL)). Le 12 octobre 1995, notre Cour a accordé l'autorisation de pourvoi ([1995] 4 R.C.S. vii) et formulé la question constitutionnelle reproduite plus loin.

## 2. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296

6. La quantité de biphényles chlorés qui peut être rejetée, dans l'environnement, dans une région du Canada ne peut excéder 1 g par jour pour chaque pièce d'équipement ou contenant ou emballage d'équipement au cours de l'exploitation, de l'entretien, de la maintenance, de la mise hors service, du transport ou de l'entreposage de l'équipement suivant:

a) des condensateurs électriques ainsi que des transformateurs électriques et de l'équipement connexe, fabriqués ou importés au Canada avant le 1<sup>er</sup> juillet 1980;

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.)

Il est déclaré que la protection de l'environnement est essentielle au bien-être de la population du Canada.

Attendu:

que la présence de substances toxiques dans l'environnement est une question d'intérêt national;

4

5

WHEREAS toxic substances, once introduced into the environment, cannot always be contained within geographic boundaries;

WHEREAS the Government of Canada in demonstrating national leadership should establish national environmental quality objectives, guidelines and codes of practice;

WHEREAS it is necessary to control the dispersal of nutrients in Canadian waters;

WHEREAS some of the laws under which federal lands, works and undertakings are administered or regulated do not make provision for environmental protection in respect of federal lands, works and undertakings;

AND WHEREAS Canada must be able to fulfil its international obligations in respect of the environment;

**3. (1)** In this Act,

“environment” means the components of the Earth and includes

- (a) air, land and water,
- (b) all layers of the atmosphere,
- (c) all organic and inorganic matter and living organisms, and
- (d) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs (a) to (c);

“substance” means any distinguishable kind of organic or inorganic matter, whether animate or inanimate, and includes

- (a) any matter that is capable of being dispersed in the environment or of being transformed in the environment into matter that is capable of being so dispersed or that is capable of causing such transformations in the environment,
- (b) any element or free radical,
- (c) any combination of elements of a particular molecular identity that occurs in nature or as a result of a chemical reaction, and
- (d) complex combinations of different molecules that originate in nature or are the result of chemical reactions but that could not practicably be formed by simply combining individual constituents,

qu’il n’est pas toujours possible de circonscrire au territoire touché la dispersion de substances toxiques ayant pénétré dans l’environnement;

que le gouvernement fédéral, à titre de chef de file national en la matière, se doit d’établir des objectifs, des directives et des codes de pratiques nationaux en matière de qualité de l’environnement;

qu’il est nécessaire de limiter la dispersion des substances nutritives dans les eaux canadiennes;

que la législation régissant les terres, entreprises et ouvrages fédéraux ne prévoit pas toujours à leur égard de mesures de protection de l’environnement;

que le Canada se doit d’être en mesure de respecter ses obligations internationales en matière d’environnement,

**3. (1)** Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«environnement» Ensemble des conditions et des éléments naturels de la terre, notamment:

- a) l’air, l’eau et le sol;
- b) toutes les couches de l’atmosphère;
- c) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants;
- d) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas a) à c).

«substance» Toute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable. La présente définition vise notamment:

- a) les matières susceptibles soit de se disperser dans l’environnement, soit de s’y transformer en matières dispersables, ainsi que les matières susceptibles de provoquer de telles transformations dans l’environnement;
- b) les radicaux libres ou les éléments;
- c) les combinaisons d’éléments à l’identité moléculaire précise soit naturelles, soit consécutives à une réaction chimique;
- d) des combinaisons complexes de molécules différentes, d’origine naturelle ou résultant de réactions chimiques, mais qui ne pourraient se former dans la pratique par la simple combinaison de leurs composants individuels.

and, except for the purposes of sections 25 to 32, includes

(e) any mixture that is a combination of substances and does not itself produce a substance that is different from the substances that were combined,

(f) any manufactured item that is formed into a specific physical shape or design during manufacture and has, for its final use, a function or functions dependent in whole or in part on its shape or design, and

(g) any animate matter that is, or any complex mixtures of different molecules that are, contained in effluents, emissions or wastes that result from any work, undertaking or activity;

**11.** For the purposes of this Part, a substance is toxic if it is entering or may enter the environment in a quantity or concentration or under conditions

(a) having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment;

(b) constituting or that may constitute a danger to the environment on which human life depends; or

(c) constituting or that may constitute a danger in Canada to human life or health.

**15.** For the purpose of assessing whether a substance is toxic or is capable of becoming toxic, or for the purpose of assessing whether to control, or the manner in which to control, a substance, either Minister may

(a) collect data and conduct investigations respecting

(i) the nature of the substance,

(ii) the presence of the substance in the environment and the effect of its presence on the environment or on human life or health,

(iii) the extent to which the substance can become dispersed and will persist in the environment,

(iv) the ability of the substance to become incorporated or accumulate in biological tissues or to interfere with biological processes,

(v) methods of controlling the presence of the substance in the environment,

(vi) methods for testing the effects of the presence of the substance in the environment,

(vii) development and use of alternatives to the substance,

Elle vise aussi, sauf pour l'application des articles 25 à 32:

e) les mélanges combinant des substances et ne produisant pas eux-mêmes une substance différente de celles qui ont été combinées;

f) les articles manufacturés dotés d'une forme ou de caractéristiques matérielles précises pendant leur fabrication et qui ont, pour leur utilisation finale, une ou plusieurs fonctions en dépendant, en tout ou en partie;

g) les matières animées ou les mélanges complexes de molécules différentes qui sont contenus dans les effluents, les émissions ou les déchets attribuables à des travaux, des entreprises ou des activités.

**11.** Pour l'application de la présente partie, est toxique toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions de nature à:

a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement;

b) mettre en danger l'environnement essentiel pour la vie humaine;

c) constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine.

**15.** Afin de déterminer si une substance est effectivement ou potentiellement toxique, d'apprécier s'il y a lieu de prendre des mesures de contrôle et, dans l'affirmative, de déterminer la nature de celles-ci, l'un ou l'autre ministre peut:

a) recueillir des données sur cette substance et mener des enquêtes sur:

(i) sa nature,

(ii) sa présence dans l'environnement et l'effet qu'elle a sur celui-ci, la vie ou la santé humaine,

(iii) la mesure dans laquelle elle peut se disperser et persister dans l'environnement,

(iv) sa capacité d'infiltration et d'accumulation dans les tissus biologiques ainsi que sa capacité de nuire à des processus biologiques,

(v) les méthodes permettant de limiter sa présence dans l'environnement,

(vi) les méthodes de vérification des effets de sa présence dans l'environnement,

(vii) la mise au point et l'utilisation de substituts,

(viii) quantities, uses and disposal of the substance, and

(ix) methods of reducing the amount of the substance used, produced or released into the environment;

(b) correlate and evaluate any data collected pursuant to paragraph (a) and publish results of any investigations carried out pursuant to that paragraph; and

(c) provide information and consultative services and make recommendations respecting measures to control the presence of the substance in the environment.

**34.** (1) Subject to subsection (3), the Governor in Council may, on the recommendation of the Ministers and after the federal-provincial advisory committee is given an opportunity to provide its advice under section 6, make regulations with respect to a substance specified on the List of Toxic Substances in Schedule I, including regulations providing for, or imposing requirements respecting,

(a) the quantity or concentration of the substance that may be released into the environment either alone or in combination with any other substance from any source or type of source;

(b) the places or areas where the substance may be released;

(c) the commercial, manufacturing or processing activity in the course of which the substance may be released;

(d) the manner in which and conditions under which the substance may be released into the environment, either alone or in combination with any other substance;

(e) the quantity of the substance that may be manufactured, processed, used, offered for sale or sold in Canada;

(f) the purposes for which the substance or a product containing the substance may be imported, manufactured, processed, used, offered for sale or sold;

(g) the manner in which and conditions under which the substance or a product containing the substance may be imported, manufactured, processed or used;

(h) the quantities or concentrations in which the substance may be used;

(i) the quantities or concentrations of the substance that may be imported;

(viii) ses quantités, ses utilisations et son élimination,

(ix) les méthodes permettant de réduire la quantité utilisée, produite ou rejetée dans l'environnement;

b) corréler et analyser les données recueillies et publier le résultat des enquêtes effectuées;

c) fournir des services d'information et de consultation et faire des recommandations concernant les mesures à prendre pour limiter la présence de cette substance dans l'environnement.

**34.** (1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut, sur recommandation des ministres et après avoir donné au comité consultatif fédéro-provincial la possibilité de formuler ses conseils dans le cadre de l'article 6, prendre des règlements concernant une substance inscrite sur la liste de l'annexe I, notamment en ce qui touche:

a) la quantité ou la concentration dans lesquelles elle peut être rejetée dans l'environnement, seule ou combinée à une autre substance émise par quelque source ou type de sources que ce soit;

b) les lieux ou zones de rejet;

c) les activités commerciales, de fabrication ou de transformation au cours desquelles le rejet est permis;

d) les modalités et conditions de son rejet, seule ou en combinaison avec une autre substance;

e) la quantité qui peut être fabriquée, transformée, utilisée, mise en vente ou vendue au Canada;

f) les fins pour lesquelles la substance ou un produit qui en contient peut être importé, fabriqué, transformé, utilisé, mis en vente ou vendu;

g) les modalités et conditions d'importation, de fabrication, de transformation ou d'utilisation de la substance ou d'un produit qui en contient;

h) la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut être utilisée;

i) la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut-être importée;



- (j) the countries from or to which the substance may be imported or exported;
- (k) the conditions under which, the manner in which and the purposes for which the substance may be imported or exported;
- (l) the total, partial or conditional prohibition of the manufacture, use, processing, sale, offering for sale, import or export of the substance or a product containing the substance;
- (m) the quantity or concentration of the substance that may be contained in any product manufactured, imported, exported or offered for sale in Canada;
- (n) the manner in which and conditions under which and the purposes for which the substance or a product containing the substance may be advertised or offered for sale;
- (o) the manner in which and conditions under which the substance or a product or material containing the substance may be stored, displayed, handled, transported or offered for transport;
- (p) the packaging and labelling of the substance or a product or material containing the substance;
- (q) the manner, conditions, places and method of disposal of the substance or a product or material containing the substance, including standards for the construction, maintenance and inspection of disposal sites;
- (r) the submission to the Minister, on request or at such times as are prescribed, of information relating to the substance;
- (s) the maintenance of books and records for the administration of any regulation made under this section;
- (t) the conduct of sampling, analyses, tests, measurements or monitoring of the substance and the submission of the results to the Minister;
- (u) the submission of samples of the substance to the Minister;
- (v) the methods and procedures for conducting sampling, analyses, tests, measurements or monitoring of the substance;
- (w) circumstances or conditions under which the Minister may, for the proper administration of this Act, modify
- j) les pays d'exportation ou d'importation;
- k) les conditions, modalités et objets de l'importation ou de l'exportation;
- l) l'interdiction totale, partielle ou conditionnelle de la fabrication, de l'utilisation, de la transformation, de la vente, de la mise en vente, de l'importation ou de l'exportation de la substance ou d'un produit qui en contient;
- m) la quantité ou concentration de celle-ci que peut contenir un produit fabriqué, importé, exporté ou mis en vente au Canada;
- n) les modalités, les conditions et l'objet de la publicité et de la mise en vente de la substance ou d'un produit qui en contient;
- o) les modalités et les conditions de stockage, de présentation, de transport, de manutention ou d'offre de transport soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- p) l'emballage et l'étiquetage soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- q) les modalités, lieux et méthodes d'élimination soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient, notamment les normes de construction, d'entretien et d'inspection des sites d'élimination;
- r) la transmission au ministre, sur demande ou au moment fixé par règlement, de renseignements concernant la substance;
- s) la tenue de livres et de registres pour l'exécution des règlements d'application du présent article;
- t) l'échantillonnage, l'analyse, l'essai, la mesure ou la surveillance de la substance et la transmission des résultats au ministre;
- u) la transmission d'échantillons de la substance au ministre;
- v) les méthodes et procédures à suivre pour les opérations mentionnées à l'alinéa t);
- w) les cas ou conditions de modification par le ministre, pour l'exécution de la présente loi, soit des exigences imposées pour les opérations mentionnées à l'alinéa t), soit des méthodes et procédures afférentes;

(i) any requirement for sampling, analyses, tests, measurements or monitoring, or

(ii) the methods and procedures for conducting any required sampling, analyses, tests, measurements or monitoring; and

(x) any other matter necessary to carry out the purposes of this Part.

(2) The Governor in Council may, on the recommendation of the Ministers, make regulations providing for the exemption of the following activities from the application of this Part and any regulations made under it, namely,

(a) the import, export, manufacture, use, processing, transport, offering for transport, handling, packaging, labelling, advertising, sale, offering for sale, displaying, storing, disposing or releasing into the environment of any substance or a product or material containing any substance; and

(b) the release of any substance into the environment, for a period specified in the regulations, from any source or type of source.

(3) The Governor in Council shall not make a regulation under subsection (1) in respect of any substance if, in the opinion of the Governor in Council, the regulation regulates an aspect of the substance that is regulated by or under any other Act of Parliament.

(4) A regulation made under subsection (1) with respect to a substance may amend the List of Toxic Substances in Schedule I so as to specify the type of regulation that applies with respect to the substance.

(5) Except with respect to Her Majesty in right of Canada, the provisions of a regulation made under subsection (1) do not apply in any province in respect of which there is in force an order, made under subsection (6), declaring that the provisions do not apply.

(6) Where the Minister and the government of a province agree in writing that there are in force by or under the laws of the province

(a) provisions that are equivalent to the provisions of a regulation made under subsection (1), and

(b) provisions that are similar to sections 108 to 110 for the investigation of alleged offences under provincial environmental legislation,

x) toute autre mesure d'application de la présente partie.

(2) Sur recommandation des ministres, le gouverneur en conseil peut, par règlement, soustraire à l'application de la présente partie et de ses règlements:

a) l'importation, l'exportation, la fabrication, l'utilisation, la transformation, le transport, l'offre de transport, la manutention, l'emballage, l'étiquetage, la publicité, la vente, la mise en vente, la présentation, le stockage, l'élimination ou le rejet dans l'environnement soit d'une substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;

b) le rejet dans l'environnement d'une substance provenant d'une source donnée, ou d'un type de sources donné, pendant un certain temps.

(3) Les règlements prévus au paragraphe (1) ne peuvent toutefois être pris que si, selon le gouverneur en conseil, ils ne visent pas un point déjà réglementé sous le régime d'une autre loi fédérale.

(4) Les règlements d'application du paragraphe (1) peuvent modifier la liste de l'annexe I de manière à y préciser le type de règlement qui s'applique à la substance visée.

(5) Sauf à l'égard de Sa Majesté du chef du Canada, les règlements pris aux termes du paragraphe (1) ne s'appliquent pas dans la province visée par un décret pris aux termes du paragraphe (6).

(6) Sur recommandation du ministre, le gouverneur en conseil peut, par décret, déclarer que les règlements pris en application du paragraphe (1) ne s'appliquent pas dans la province lorsque le ministre et le gouvernement provincial sont convenus par écrit que sont en vigueur dans le cadre de la législation provinciale:

a) d'une part, des dispositions équivalentes à ces règlements;

b) d'autre part, des dispositions similaires aux articles 108 à 110 concernant les enquêtes pour infractions aux lois provinciales sur l'environnement.

the Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, make an order declaring that the provisions of the regulation do not apply in the province.

(7) The Minister shall make public any agreement referred to in subsection (6).

(8) An agreement referred to in subsection (6) may be terminated by either party giving to the other at least six months notice of termination.

(9) The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, revoke an order made under subsection (6) where the agreement referred to in that subsection is terminated.

(10) The Minister shall include in the annual report required by section 138 a report on the administration of subsections (5) to (9).

**35. (1) Where**

(a) a substance

(i) is not specified on the List of Toxic Substances in Schedule I and the Ministers believe that it is toxic, or

(ii) is specified on that List and the Ministers believe that it is not adequately regulated, and

(b) the Ministers believe that immediate action is required to deal with a significant danger to the environment or to human life or health,

the Minister may make an interim order in respect of the substance and the order may contain any provision that may be contained in a regulation made under subsection 34(1) or (2).

(2) Subject to subsection (3), an interim order has effect

(a) from the time it is made; and

(b) as if it were a regulation made under section 34.

(3) An interim order ceases to have effect unless it is approved by the Governor in Council within fourteen days after it is made.

(7) Le ministre rend public l'accord visé au paragraphe (6).

(8) Une partie à l'accord peut y mettre fin en donnant un préavis de six mois à l'autre partie.

(9) Sur recommandation du ministre, le gouverneur en conseil peut révoquer le décret d'exemption lorsqu'il a été mis fin à l'accord.

(10) Le ministre rend compte, dans le rapport annuel visé à l'article 138, de la mise en œuvre des paragraphes (5) à (9).

**35. (1) Le ministre peut prendre un arrêté d'urgence pouvant comporter les mêmes dispositions qu'un règlement d'application des paragraphes 34(1) ou (2), lorsque les conditions suivantes sont réunies:**

a) la substance n'est pas inscrite sur la liste de l'annexe I et les ministres la croient toxique, ou bien elle y est inscrite et ils estiment qu'elle n'est pas réglementée comme il convient;

b) les ministres croient qu'une intervention immédiate est nécessaire afin de parer à tout danger appréciable soit pour l'environnement, soit pour la vie humaine ou la santé.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), l'arrêté prend effet dès sa prise comme s'il s'agissait d'un règlement pris en vertu de l'article 34.

(3) L'arrêté cesse toutefois d'avoir effet à défaut d'approbation par le gouverneur en conseil dans les quatorze jours qui suivent.

(4) The Governor in Council shall not approve an interim order unless

(a) the Minister has, within twenty-four hours after making the order, offered to consult the governments of all the affected provinces to determine whether they are prepared to take sufficient action to deal with the significant danger; and

(b) the Minister has consulted with other ministers of the Crown in right of Canada to determine whether any action can be taken under any other Act of Parliament to deal with the significant danger.

(5) Where the Governor in Council approves an interim order, the Ministers shall, within ninety days after the approval, recommend to the Governor in Council

(a) that a regulation having the same effect as the order be made under section 34; and

(b) if the order was made in respect of a substance that was not specified on the List of Toxic Substances in Schedule I, that the substance be added to that List under section 33.

(6) An interim order

(a) is exempt from the application of sections 3, 5 and 11 of the *Statutory Instruments Act*; and

(b) shall be published in the *Canada Gazette* within twenty-three days after it is approved under subsection (3).

(7) No person shall be convicted of an offence consisting of a contravention of an interim order that, at the time of the alleged contravention, was not published in the *Canada Gazette* in both official languages unless it is proved that at the date of the alleged contravention reasonable steps had been taken to bring the purport of the order to the notice of those persons likely to be affected by it.

(8) An interim order ceases to have effect when a regulation referred to in subsection (5) is made or two years after the order was made, whichever is the earlier.

#### *Constitution Act, 1867*

**91.** It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act

(4) Le gouverneur en conseil ne peut approuver l'arrêté d'urgence que si le ministre:

a) d'une part, dans les vingt-quatre heures suivant la prise de l'arrêté, a offert de consulter tous les gouvernements des provinces concernées afin de déterminer s'ils sont disposés à prendre les moyens nécessaires pour parer au danger en question;

b) d'autre part, a consulté les autres ministres fédéraux afin de déterminer si des mesures peuvent être prises sous le régime de toute autre loi fédérale pour parer au danger en question.

(5) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'approbation par le gouverneur en conseil, les ministres recommandent à celui-ci, à la fois:

a) la prise d'un règlement d'application de l'article 34 ayant le même effet que l'arrêté;

b) l'inscription, sous le régime de l'article 33, de la substance visée sur la liste de l'annexe I dans les cas où elle n'y figure pas.

(6) L'arrêté est soustrait à l'application des articles 3, 5 et 11 de la *Loi sur les textes réglementaires* et publié dans la *Gazette du Canada* dans les vingt-trois jours suivant son approbation.

(7) Nul ne peut être condamné pour violation d'un arrêté d'urgence qui, à la date du fait reproché, n'était pas publié dans la *Gazette du Canada* dans les deux langues officielles, sauf s'il est établi qu'à cette date les mesures nécessaires avaient été prises pour porter la teneur de l'arrêté à la connaissance des personnes susceptibles d'être touchées par celui-ci.

(8) L'arrêté cesse d'avoir effet à la prise du règlement visé au paragraphe (5) ou, au plus tard, deux ans après sa prise.

#### *Loi constitutionnelle de 1867*

**91.** Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement

assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say, —

. . . .

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

. . . .

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

### 3. Judicial History

#### A. *Court of Québec*

In Judge Babin's view, the fundamental question was whether Parliament had the power to regulate the emission of substances harmful to the environment when that environment was situated within a province. Applying the criteria set out by this Court in *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401, to the Act, he held that the scope of the legislation was unacceptably broad, largely owing to the sweeping definitions given to "environment" and to "toxic". The subject matter of the Act did not exhibit the "singleness, distinctiveness and indivisibility" required by *Crown Zellerbach*. Since a substance could be labelled "toxic" without even necessarily having a harmful effect on human health, he held that the Act was too broad to be sustained under the peace, order and good government power.

For similar reasons, he held that it could not be upheld as criminal law either. Since risk to human health was not necessary for the federal government to move in and impose regulations, he ruled

assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

. . . .

27. le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle;

. . . .

Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés au présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

### 3. L'historique des procédures judiciaires

#### A. *Cour du Québec*

Selon le juge Babin, la question fondamentale était de savoir si le Parlement avait le pouvoir de réglementer les émissions de substances nocives pour l'environnement lorsque l'environnement en cause se trouve à l'intérieur d'une province. Appliquant à la Loi les critères énoncés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, il a conclu que la loi en question avait une portée large inacceptable, principalement en raison des définitions générales données aux mots «environnement» et «toxique». Le sujet visé par la Loi n'avait pas «l'unicité, la particularité et l'indivisibilité» requises par l'arrêt *Crown Zellerbach*. Étant donné qu'une substance pouvait être qualifiée de «toxique» sans même avoir nécessairement un effet nocif sur la santé humaine, il a conclu que la Loi avait une portée trop large pour être justifiée en vertu de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

Pour des motifs similaires, il a conclu qu'elle ne pouvait pas non plus être maintenue comme étant du droit criminel. Vu qu'il n'était pas nécessaire qu'il y ait un risque pour la santé humaine pour

that Part II of the Act was legislation aimed primarily at protecting the environment, not at protecting health. Applying the *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1 (hereinafter the “*Margarine Reference*”), he held that the impugned provisions were essentially regulatory, with some [TRANSLATION] “provisions of a criminal nature”, and that they entrenched on areas of jurisdiction reserved to the provinces. He declared s. 6(a) of the Interim Order *ultra vires* and struck it down.

#### B. *Quebec Superior Court*

<sup>8</sup> Trottier J. found that the definitions of “environment” and “toxic” in the Act made it clear that the legislation was aimed at regulating toxic substances generally, not just cases where there might be effects spreading beyond the borders of a single province. He examined *Crown Zellerbach, supra*, and *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, and agreed with Judge Babin that the peace, order and good government power did not justify the Act. In order for the emission of toxic substances anywhere in the environment to qualify as a matter of “national concern” within *Crown Zellerbach*, he held that the provinces would have to be unable to deal with this matter themselves, that it would have to concern Canada as a whole, and that incapacity on the part of one province would have to have real consequences outside the borders of that province. He did not feel these criteria were met in this case, and so he could not support the Act under the peace, order and good government power.

<sup>9</sup> He also agreed that the Act was not supportable as criminal law. Examining the provisions at issue, particularly s. 34, he concluded that their aim was truly to regulate, not to prohibit, and that they were accordingly not criminal law within the meaning of *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299.

que le gouvernement fédéral intervienne et prescrive un règlement, il a décidé que la partie II de la Loi visait principalement à protéger l’environnement et non pas la santé. Appliquant le renvoi *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1 (ci-après le «*Renvoi sur la margarine*»), il a conclu que les dispositions contestées étaient essentiellement de nature réglementaire, qu’elles comprenaient quelques «dispositions de nature criminelle» et qu’elles empiétaient sur des champs de compétence réservés aux provinces. Il a déclaré inconstitutionnel l’al. 6a) de l’arrêté d’urgence et l’a annulé.

#### B. *Cour supérieure du Québec*

Le juge Trottier a conclu qu’il ressortait clairement des définitions des mots «environnement» et «toxique», contenues dans la Loi, que la mesure législative en cause visait à réglementer les substances toxiques en général, et non pas seulement les cas où des effets pourraient se faire sentir au-delà des frontières d’une seule province. Il a examiné les arrêts *Crown Zellerbach*, précité, et *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, et s’est dit d’accord avec le juge Babin pour affirmer que la compétence en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement ne justifiait pas la Loi. Il a statué que, pour que le rejet de substances toxiques n’importe où dans l’environnement constitue une question d’«intérêt national» au sens de l’arrêt *Crown Zellerbach*, il faudrait que les provinces soient incapables de régler elles-mêmes le problème, qu’il s’agisse d’une question qui intéresse le Canada en entier et que l’incapacité d’une province ait des conséquences réelles au-delà de ses propres frontières. Comme il n’avait pas le sentiment que ces critères étaient respectés en l’espèce, il ne pouvait pas justifier la Loi en vertu de la compétence en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement.

Il a également convenu que la Loi n’était pas justifiable en tant que droit criminel. Examinant les dispositions en cause, en particulier l’art. 34, il a conclu que leur véritable objet était de réglementer et non pas d’interdire, et qu’elles ne constituaient donc pas du droit criminel au sens de l’arrêt

Since the Act could not be supported under either head of jurisdiction, he dismissed the appeal.

#### C. *Quebec Court of Appeal*

Tourigny J.A. (Nichols and Chamberland J.J.A. concurring) characterized the impugned provisions as being in pith and substance aimed at protecting the environment. Applying *Crown Zellerbach*, *supra*, she held that the broad provisions of the Act lacked the “singleness, distinctiveness and indivisibility” necessary for a matter of national concern. Nor could the Act be upheld under the emergency doctrine of the peace, order and good government power. It was not a temporary measure, and the subject matter had not been proved to be “urgent” within the meaning of the *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373.

Tourigny J.A. also held that the provisions of the Act greatly exceeded the legitimate domain of criminal law, even though they took the form of a set of prohibitions backed by penalties. She could not uphold the legislation under peace, order and good government or under s. 91(27), and so she too dismissed the appeal.

#### 4. Issues

On December 21, 1995, the following constitutional question was stated:

Do s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296, and the enabling legislative provisions, ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), fall in whole or in part within the jurisdiction of the Parliament of Canada to make laws for the peace, order and good government of Canada pursuant to s. 91 of the *Constitution Act, 1867* or its criminal law jurisdiction under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* or otherwise fall within its jurisdiction?

*R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299. Vu que la Loi ne pouvait pas se justifier en vertu de l'un ou l'autre chef de compétence, il a rejeté l'appel.

#### C. *Cour d'appel du Québec*

Le juge Tourigny (avec l'appui des juges Nichols et Chamberland) a affirmé que les dispositions contestées visaient, de par leur caractère véritable, la protection de l'environnement. Appliquant l'arrêt *Crown Zellerbach*, précité, elle a conclu que les dispositions larges de la Loi n'avaient pas «l'unicité, la particularité et l'indivisibilité» requises pour constituer une question d'intérêt national. La Loi ne pouvait pas non plus être maintenue en vertu de la théorie de l'urgence nationale justifiant l'application de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement. Il ne s'agissait pas d'une mesure temporaire et il n'a pas été prouvé qu'il s'agissait d'une matière «urgente» au sens du *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373.

Le juge Tourigny a également conclu que les dispositions de la Loi dépassaient largement le champ légitime du droit criminel, même si elles formaient un ensemble d'interdictions assorties de peines. Comme elle ne pouvait confirmer la validité de la loi en cause ni en vertu de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, ni en vertu du par. 91(27), elle a, elle aussi, rejeté l'appel.

#### 4. Les questions en litige

Le 21 décembre 1995, la question constitutionnelle suivante a été formulée:

L'alinéa 6a) de l'Arrêté d'urgence sur les biphenyles chlorés, C.P. 1989-296, ainsi que les dispositions législatives habilitantes, les art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), relèvent-ils en tout ou en partie de la compétence du Parlement du Canada de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de la compétence en matière criminelle suivant le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou autrement?

5. Analysis

13 While the constitutional question mentions the Interim Order and its enabling provisions separately, there can be no doubt that the question of the constitutional validity of the Interim Order will be raised only if its enabling provisions themselves are found to be constitutional. That is, if ss. 34 and 35 of the Act are found to be *ultra vires* Parliament, it will then become purely theoretical to analyse the constitutionality of the Interim Order. See P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992 (loose-leaf)), vol. 1, at p. 14-7, and D. C. Holland and J. P. McGowan, *Delegated Legislation in Canada* (1989), at pp. 170-71. Accordingly, these reasons will focus on the constitutionality of the enabling provisions, ss. 34 and 35.

14 In order to address the issues raised by this appeal, it is necessary to understand the legislative context of the impugned provisions. We will therefore begin by briefly setting out this context.

A. *The Legislative Structure of the Act*

15 The *Canadian Environmental Protection Act* was adopted by Parliament in 1988. It consolidated and replaced several other laws dealing with various kinds of environmental protection. Part II of the Act, which contains ss. 34 and 35, is called “Toxic Substances” and deals with the identification and regulation of substances which could potentially pose a risk to the environment and/or to human health. According to s. 11 of the Act, a substance is toxic where “it is entering or may enter the environment” under conditions “having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment”, “constituting or that may constitute a danger to the environment on which human life depends”, or “constituting or that may constitute a danger in Canada to human life or health”. Section 3 broadly defines a “substance” as “any distinguishable kind of organic or inorganic matter, whether animate or inanimate” and the “environment” as “the components of the

5. Analyse

Bien que la question constitutionnelle mentionne séparément l’arrêté d’urgence et ses dispositions habilitantes, il n’y a pas de doute que la question de la constitutionnalité de l’arrêté d’urgence ne se posera que si ses dispositions habilitantes sont jugées constitutionnelles. Autrement dit, s’il est jugé que les art. 34 et 35 de la Loi excèdent la compétence du Parlement, l’analyse de la constitutionnalité de l’arrêté d’urgence deviendra purement théorique. Voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992 (feuilles mobiles)), vol. 1, à la p. 14-7, et D. C. Holland et J. P. McGowan, *Delegated Legislation in Canada* (1989), aux pp. 170 et 171. Par conséquent, les présents motifs seront axés sur la constitutionnalité des dispositions habilitantes, soit les art. 34 et 35.

Pour aborder les questions soulevées dans le présent pourvoi, il est nécessaire de comprendre le contexte législatif dans lequel se situent les dispositions contestées. Nous commencerons donc par un bref exposé de ce contexte.

A. *La structure de la Loi*

La *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* a été adoptée par le Parlement en 1988. Elle réunissait et remplaçait plusieurs autres lois traitant de divers types de protection de l’environnement. La partie II de la Loi, qui contient les art. 34 et 35, s’intitule «Substances toxiques» et porte sur l’identification et la réglementation de substances susceptibles de présenter un risque pour l’environnement ou la santé humaine, ou pour les deux à la fois. Selon l’art. 11 de la Loi, est toxique toute substance «qui pénètre ou peut pénétrer dans l’environnement» dans des conditions «de nature à [...] avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l’environnement», à «mettre en danger l’environnement essentiel pour la vie humaine» ou à «constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine». L’article 3 donne une définition large du terme «substance» en la décrivant comme étant «[t]oute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable», et du terme «environnement», qu’il décrit comme étant l’«[e]nsemble des conditions et des éléments natu-



Earth”. “Harmful effect” and “danger” are not defined.

The Act instructs the Ministers of the Environment and Health to compile and maintain four lists: the Domestic Substances List (DSL), the Non-Domestic Substances List (NDSL), the Priority Substances List (PSL) and the List of Toxic Substances (LTS). The DSL includes all substances in use in Canada since 1986 (some 21,700 substances as of January 1991). The NDSL contains all other substances. At present, the NDSL list includes over 41,000 substances. See E. A. Fitzgerald, “The Constitutionality of Toxic Substances Regulation Under the Canadian Environmental Protection Act” (1996), 30 *U.B.C. L. Rev.* 55, at p. 70. There is a blanket restriction on importing NDSL substances into Canada until they are approved (s. 26).

Sections 12 and 13 of the Act require the Ministers to compile a “Priority Substances List” specifying those substances to which priority should be given in determining whether or not they should be placed on the List of Toxic Substances. Under s. 15, either the Minister of the Environment or the Minister of Health may conduct investigations with a view to determining whether a given substance is toxic. The Ministers may examine, *inter alia*, the nature of the substance in question, its effects on natural biological processes, the extent to which the substance will persist in the environment, its ability to bio-accumulate, methods of controlling it, and methods of reducing the amount of it used. Section 16 provides that the Minister of the Environment can require private citizens to provide him or her with information about, or samples of, substances which the Minister suspects may be toxic and under s. 18, the Minister can order that persons with information about a substance which might be toxic provide that information to him or her.

Once a priority listed substance is found to be toxic within the meaning of s. 11, the Ministers may recommend adding it to the List of Toxic Sub-

rels de la terre». Les expressions «effet nocif» et «danger» ne sont pas définis.

En vertu de la Loi, les ministres de l’Environnement et de la Santé doivent établir et tenir quatre listes de substances: la liste intérieure, la liste extérieure, la liste prioritaire et la liste des substances toxiques. La liste intérieure comprend toutes les substances utilisées au Canada depuis 1986 (quelque 21 700 substances en janvier 1991). La liste extérieure énumère toutes les autres substances. À l’heure actuelle, cette dernière liste comprend plus de 41 000 substances. Voir E. A. Fitzgerald, «The Constitutionality of Toxic Substances Regulation Under the Canadian Environmental Protection Act» (1996), 30 *U.B.C. L. Rev.* 55, à la p. 70. Il existe une interdiction générale d’importer au Canada les substances figurant sur la liste extérieure aussi longtemps qu’elles ne sont pas approuvées (art. 26).

En vertu des art. 12 et 13 de la Loi, les ministres doivent établir une «liste prioritaire» qui énumère les substances pour lesquelles il est prioritaire de déterminer si elles doivent ou non être inscrites sur la liste des substances toxiques. L’article 15 prévoit que le ministre de l’Environnement ou le ministre de la Santé peut tenir des enquêtes afin de déterminer si une substance donnée est toxique. Les ministres peuvent examiner, notamment, la nature de la substance en question, ses effets sur des processus biologiques naturels, la mesure dans laquelle elle persistera dans l’environnement, sa capacité d’accumulation dans les tissus biologiques, les méthodes permettant d’en limiter la présence et celles permettant d’en réduire la quantité utilisée. L’article 16 prévoit que le ministre de l’Environnement peut exiger de simples citoyens qu’ils lui fournissent des renseignements sur les substances qu’il juge susceptibles d’être toxiques, ou des échantillons de ces substances, et, en vertu de l’art. 18, le Ministre peut ordonner que les personnes qui possèdent des renseignements sur une substance susceptible d’être toxique lui fournissent ces renseignements.

Dès qu’il est jugé qu’une substance figurant sur la liste prioritaire est toxique au sens de l’art. 11, les ministres peuvent recommander son ajout à la

16

17

18

stances. After a federal-provincial advisory committee (established under s. 6) has been given an opportunity to provide its advice, the Governor in Council may add the substance to the list and bring it under the regulatory control of s. 34.

liste des substances toxiques. Après qu'un comité consultatif fédéro-provincial (constitué en vertu de l'art. 6) a eu la possibilité de formuler ses conseils, le gouverneur en conseil peut ajouter la substance à la liste et la soumettre au contrôle réglementaire de l'art. 34.

<sup>19</sup> Section 34 provides for the regulation of substances on the List of Toxic Substances. The Governor in Council is given extensive powers to prescribe regulations dealing with every conceivable aspect of the listed substance, including: the quantity or concentration in which it can be released; the commercial or manufacturing activity in the course of which it can be released; the quantity of that substance that can be manufactured, imported, owned, sold, or used — including total prohibitions on its manufacture, importation, ownership, use or sale — and likewise the manner in and purposes for which it can be manufactured, imported, processed, used, offered for sale or sold; the manner and conditions in which the substance may be advertised, stored, displayed, handled, transported or offered for transport; the manner, conditions, places and method of disposal of the substance; the maintenance of books and records in respect of the substance; and the extent to which reports must be made to the Minister regarding the monitoring of the substance. Section 34(1)(x) allows the Governor in Council to regulate “any other matter necessary to carry out the purposes of this Part”.

L'article 34 prescrit la réglementation des substances inscrites sur la liste des substances toxiques. Le gouverneur en conseil est investi de pouvoirs considérables de prendre des règlements concernant tous les aspects imaginables de la substance inscrite sur la liste, dont la quantité ou la concentration dans lesquelles elle peut être rejetée, les activités commerciales ou de fabrication au cours desquelles son rejet est permis, la quantité de cette substance qui peut être fabriquée, importée, possédée, vendue ou utilisée — y compris les interdictions absolues de la fabriquer, de l'importer, de la posséder, de l'utiliser ou de la vendre — de même que les modalités et l'objet de la fabrication, de l'importation, de la transformation, de l'utilisation, de la mise en vente et de la vente de la substance, les modalités et les conditions de publicité, de stockage, de présentation, de manutention, de transport ou d'offre de transport de la substance, les modalités, lieux et méthodes d'élimination de la substance, la tenue de livres et de registres la concernant et la mesure dans laquelle des rapports doivent être faits au Ministre en ce qui concerne sa surveillance. L'alinéa 34(1)x) permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements touchant «toute autre mesure d'application de la présente partie».

<sup>20</sup> Where a substance is not on the List of Toxic Substances (or where it is listed, but the Ministers believe that it is not adequately regulated), and where the Ministers believe that immediate action is necessary in respect of that substance, s. 35 allows for the making of “interim orders” without going through the usual procedure. These orders can contain any regulation which could have been made under s. 34, but they remain in effect for only 14 days unless they are approved by the Governor in Council. Approval can be given only if, *inter alia*, the Ministers have offered to consult with the governments of any affected provinces to

Si une substance n'est pas inscrite sur la liste des substances toxiques (ou si, bien qu'elle y soit inscrite, les ministres estiment qu'elle n'est pas convenablement réglementée) et si les ministres croient qu'une intervention immédiate est nécessaire à son égard, l'art. 35 permet de prendre des «arrêtés d'urgence» sans suivre la procédure habituelle. Ces arrêtés peuvent comporter les mêmes dispositions qu'un règlement pris aux termes de l'art. 34, mais ils ne demeurent en vigueur que pendant 14 jours, à moins d'être approuvés par le gouverneur en conseil. Cette approbation ne peut être donnée que si, notamment, les ministres ont

see whether they are prepared to take sufficient action to deal with the threat posed by the substance (s. 35(4)). According to s. 35(8), interim orders expire after two years, even if such approval is granted.

As stated above, this appeal arose as a result of an interim order made in 1989 by the then Minister of the Environment, the Honourable Lucien Bouchard. It restricted the emission of chlorobiphenyls ("PCBs") to 1 gram per day. The respondent was charged with breaching this Interim Order and challenged the charges by claiming that the Interim Order, as well as the underlying provisions supporting it, were *ultra vires* Parliament.

Finally, the Act prescribes a number of civil and criminal penalties. Section 113(f), for example, creates an offence of contravening regulations made under s. 34. The punishment ranges from a maximum \$300,000 fine or six months imprisonment (or both) on summary conviction to a maximum \$1 million fine or three years imprisonment (or both) on indictment. A defence of due diligence is allowed for all offences under the Act except those under s. 114 (knowingly providing false or misleading information), s. 115(1)(a) (intentionally or recklessly causing an environmental disaster) or s. 115(1)(b) (showing wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons). These offences require a higher standard of moral culpability.

#### B. *The Pith and Substance of the Legislation*

The manner of analysing matters involving division of powers is well established: see Hogg, *supra*, at p. 15-6. The law in question must first be characterized in relation to its "pith and substance", that is, its dominant or most important characteristic. One must then see if the law, seen in

offert de consulter le gouvernement de toute province concernée afin de déterminer s'il est disposé à prendre les moyens nécessaires pour parer à la menace que constitue la substance (par. 35(4)). Selon le par. 35(8), les arrêtés d'urgence cessent d'être en vigueur au bout de deux ans, même si une telle approbation est donnée.

Comme nous l'avons vu, le présent pourvoi fait suite à un arrêté d'urgence pris en 1989 par le ministre de l'Environnement de l'époque, l'honorable Lucien Bouchard. L'arrêté limitait à 1 g par jour les émissions de biphényles chlorés (BPC). L'intimée, accusée d'avoir contrevenu à cet arrêté d'urgence, a contesté les accusations portées contre elle en soutenant que l'arrêté d'urgence et les dispositions le sous-tendant excédaient la compétence du Parlement.

Enfin, la Loi prescrit un certain nombre de peines civiles et criminelles. Selon l'al. 113f), par exemple, commet une infraction quiconque ne se conforme pas aux règlements pris sous le régime de l'art. 34. Cette infraction est punissable, par procédure sommaire, d'une amende maximale de 300 000 \$ ou d'un emprisonnement maximal de six mois (ou des deux à la fois), ou, par mise en accusation, d'une amende maximale d'un million de dollars ou d'un emprisonnement maximal de trois ans (ou des deux à la fois). Une défense de diligence convenable ou raisonnable est permise pour toutes les infractions prévues à la Loi, sauf celles décrites à l'art. 114 (communiquer sciemment des renseignements faux ou trompeurs), à l'al. 115(1)a) (provoquer, intentionnellement ou par imprudence grave, une catastrophe environnementale) ou à l'al. 115(1)b) (faire preuve d'imprudence ou d'insouciance graves à l'endroit de la vie ou de la sécurité d'autrui). Ces infractions requièrent une norme plus stricte de culpabilité morale.

#### B. *Le caractère véritable de la loi en cause*

La méthode d'analyse des questions concernant le partage des compétences est bien établie: voir Hogg, *op. cit.*, à la p. 15-6. La loi en question doit d'abord être qualifiée en fonction de son «caractère véritable», c'est-à-dire de sa caractéristique dominante ou la plus importante. Il faut ensuite se

21

22

23

this light, can be successfully assigned to one of the government's heads of legislative power.

24 In this case, the Quebec Court of Appeal held that, although one of the effects of Part II of the Act is to protect human life and health, its pith and substance lies in the protection of the environment (at p. 405):

[TRANSLATION] It can be seen from a careful examination of the provisions at issue that Parliament has chosen to regulate the release of toxic substances into the environment for the stated purpose of protecting human life and health. There is of course no question that one of the effects of the adopted measures is to promote the protection of human life and health. However, it is my view that the pith and substance of both the *Chlorobiphenyls Interim Order* and the enabling provisions pursuant to which it was made is the protection of the environment.

25 The respondent Hydro-Québec and the *mis en cause* the Attorney General of Quebec agree with this characterization and suggest that the true goal of the legislation is the regulation of environmental protection, writ large. The appellant, on the other hand, argues that the true object of Part II of the Act is simply the control of pollution caused by toxic substances (like PCBs), which are capable of being dispersed into the environment and whose level of toxicity is such as to pose a serious risk of harm to the environment and to human health and life. Several interveners support this claim, submitting that the impugned provisions seek simply to create national standards for the control of toxic substances. They cite in this regard various government ministry and legislative committee reports: see, e.g., Environment Canada and Health and Welfare Canada, *Final Report of the Environmental Contaminants Act Amendments Consultative Committee* (1986); Environment Canada, *The Right to a Healthy Environment: An Overview of the Proposed Environmental Protection Act* (1987).

26 In our view, the dominant characteristic of the impugned legislation is apparent from its plain text. Part II of the Act seeks, at first glance, to pro-

demander si la loi, vue sous cet angle, relève à bon droit de l'un des chefs de compétence législative du gouvernement.

En l'espèce, la Cour d'appel du Québec a statué que, même si l'un des effets de la partie II de la Loi est de protéger la vie et la santé humaines, son caractère véritable réside dans la protection de l'environnement (à la p. 405):

L'étude attentive des dispositions en cause révèle que le législateur a choisi de réglementer le rejet de substances toxiques dans l'environnement dans le but déclaré de protéger la vie humaine et la santé. Il n'est certes pas douteux que l'un des effets des mesures adoptées soit de favoriser la protection de la vie humaine et de la santé. J'estime cependant que, dans leur caractère véritable, tant l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés* que les dispositions habilitantes en vertu desquelles il a été pris visent la protection de l'environnement.

L'intimée Hydro-Québec et le mis en cause le procureur général du Québec acceptent cette qualification et affirment que le véritable objectif de la Loi est nettement la réglementation de la protection de l'environnement. L'appelant, pour sa part, soutient que le véritable objet de la partie II de la Loi est simplement le contrôle de la pollution causée par des substances toxiques (comme les BPC) qui peuvent se disperser dans l'environnement et dont le degré de toxicité est tel qu'elles présentent un risque grave pour l'environnement ainsi que la santé et la vie humaines. Plusieurs intervenants appuient cette prétention en soutenant que les dispositions contestées visent simplement à établir des normes nationales de contrôle des substances toxiques. Ils citent à cet égard divers rapports de ministères et de comités législatifs: voir, par exemple, Environnement Canada et Santé et Bien-être social Canada, *Rapport final du Comité consultatif sur les modifications à la Loi sur les contaminants de l'environnement* (1986); Environnement Canada, *Le droit à un environnement sain: Aperçu du projet de loi sur la protection de l'environnement* (1987).

À notre avis, la caractéristique dominante de la loi contestée ressort à sa lecture même. La partie II de la Loi vise, à première vue, à protéger l'envi-

protect the environment, human health and life from harm owing to the release of toxic substances. As noted above, it seeks to do so through extensive — indeed, comprehensive — regulation of these substances and the ways in which they may come into contact with the environment. That being said, we believe it is also necessary to consider the sweeping definitions given by the Act to “environment” and “toxic substance”. Section 3 defines the “environment” as follows:

3. (1) In this Act,

. . . .

“environment” means the components of the Earth and includes

- (a) air, land and water,
- (b) all layers of the atmosphere,
- (c) all organic and inorganic matter and living organisms, and
- (d) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs (a) to (c);

Even broader is the definition given to “substance”:

“substance” means any distinguishable kind of organic or inorganic matter, whether animate or inanimate, and includes

- (a) any matter that is capable of being dispersed in the environment or of being transformed in the environment into matter that is capable of being so dispersed or that is capable of causing such transformations in the environment,
- (b) any element or free radical,
- (c) any combination of elements of a particular molecular identity that occurs in nature or as a result of a chemical reaction, and
- (d) complex combinations of different molecules that originate in nature or are the result of chemical reactions but that could not practicably be formed by simply combining individual constituents,

and, except for the purposes of sections 25 to 32, includes

ronnement ainsi que la santé et la vie humaines contre les effets nocifs du rejet de substances toxiques. Comme nous l’avons vu, elle cherche à réaliser cela par l’entremise d’une réglementation détaillée, voire exhaustive, de ces substances et des façons dont elles peuvent entrer en contact avec l’environnement. Cela dit, nous croyons qu’il est également nécessaire de tenir compte des définitions larges des expressions «environnement» et «substance toxique» contenues dans la Loi. Voici comment l’art. 3 définit le mot «environnement»:

3. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . . .

«environnement» Ensemble des conditions et des éléments naturels de la terre, notamment:

- a) l’air, l’eau et le sol;
- b) toutes les couches de l’atmosphère;
- c) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants;
- d) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas a) à c).

La définition du terme «substance» est encore plus large:

«substance» Toute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable. La présente définition vise notamment:

- a) les matières susceptibles soit de se disperser dans l’environnement, soit de s’y transformer en matières dispensables, ainsi que les matières susceptibles de provoquer de telles transformations dans l’environnement;
- b) les radicaux libres ou les éléments;
- c) les combinaisons d’éléments à l’identité moléculaire précise soit naturelles, soit consécutives à une réaction chimique;
- d) des combinaisons complexes de molécules différentes, d’origine naturelle ou résultant de réactions chimiques, mais qui ne pourraient se former dans la pratique par la simple combinaison de leurs composants individuels.

Elle vise aussi, sauf pour l’application des articles 25 à 32:

(e) any mixture that is a combination of substances and does not itself produce a substance that is different from the substances that were combined,

(f) any manufactured item that is formed into a specific physical shape or design during manufacture and has, for its final use, a function or functions dependent in whole or in part on its shape or design, and

(g) any animate matter that is, or any complex mixtures of different molecules that are, contained in effluents, emissions or wastes that result from any work, undertaking or activity;

e) les mélanges combinant des substances et ne produisant pas eux-mêmes une substance différente de celles qui ont été combinées;

f) les articles manufacturés dotés d'une forme ou de caractéristiques matérielles précises pendant leur fabrication et qui ont, pour leur utilisation finale, une ou plusieurs fonctions en dépendant, en tout ou en partie;

g) les matières animées ou les mélanges complexes de molécules différentes qui sont contenus dans les effluents, les émissions ou les déchets attribuables à des travaux, des entreprises ou des activités.

28

The Act is not, as was suggested by the appellant, aimed specifically at chemical substances; rather, it purports to cover “any distinguishable kind of organic or inorganic matter, whether animate or inanimate”. Section 11 determines when a substance will be “toxic”, and therefore subject to federal regulation:

**11.** For the purposes of this Part, a substance is toxic if it is entering or may enter the environment in a quantity or concentration or under conditions

(a) having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment;

(b) constituting or that may constitute a danger to the environment on which human life depends; or

(c) constituting or that may constitute a danger in Canada to human life or health.

Contrairement à ce qu'a prétendu l'appelant, la Loi ne vise pas les substances chimiques en particulier; elle a plutôt pour objet de réglementer «[t]oute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable». L'article 11 définit la substance «toxique» qui, du fait même, est assujettie à la réglementation fédérale:

**11.** Pour l'application de la présente partie, est toxique toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions de nature à:

a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement;

b) mettre en danger l'environnement essentiel pour la vie humaine;

c) constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine.

29

Paragraphs 11(a) through (c) are not cumulative. It will suffice to bring a substance under federal regulatory control that it pose a risk to human life or health, part of the environment upon which human life depends, or the environment itself.

Les alinéas 11a) à c) ne sont pas cumulatifs. Pour qu'une substance soit assujettie au contrôle réglementaire fédéral, il suffit qu'elle présente un risque pour la vie ou la santé humaine, pour une partie de l'environnement essentielle à la vie humaine, ou pour l'environnement même.

30

In this regard, we note that we cannot, with respect, agree with our colleague, La Forest J., that the criteria found in s. 11 are simply a “drafting tool” or that to speak of s. 11 as a definition is “misleading”. The purpose of this section is to delineate from the category of “substances” (as defined by s. 3) those particular substances which qualify for regulation under ss. 34 and 35. It does so by specifying that “toxic” substances are, for the purposes of Part II, those which are capable of

À cet égard, nous soulignons que nous ne pouvons pas, en toute déférence, être d'accord avec notre collègue le juge La Forest pour dire que les critères énoncés à l'art. 11 ne sont qu'un «moyen rédactionnel» ou qu'il est «trompeur» de qualifier de définition l'art. 11. L'objet de cet article est d'extraire de la catégorie des «substances» (définies à l'art. 3) celles qui peuvent être réglementées sous le régime des art. 34 et 35. Il le fait en précisant que les substances «toxiques» sont, aux fins

posing one of the threats listed above. This seems to us a clear statement of Parliament's intentions in this area. As was held in *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, at p. 1050:

[T]he first task of a court construing a statutory provision is to consider the meaning of its words in the context of the statute as a whole. If the meaning of the words when they are considered in this context is clear, there is no need for further interpretation. The basis for this general rule is that when such a plain meaning can be identified this meaning can ordinarily be said to reflect the legislature's intention.

Nothing in the Act suggests that "toxic" is to be defined by any criteria other than those given in s. 11. Moreover, no special definition is given to the terms "harmful effect" and "danger". It is, in our view, accordingly clear from the wording of the legislation that "toxicity" is intended to be conditional upon meeting the criteria set out in ss. 3 and 11(a) to (c). If a substance (which can be essentially anything) poses or may pose a risk to human life or health, or to the environment upon which human life depends, or to any aspect of the environment itself, it qualifies as toxic according to the Act and may be made the subject of comprehensive federal regulation.

Nor are we convinced that the federal-provincial consultative process contemplated in s. 35(4) of the Act has the effect of changing the character of the impugned provisions. Although we understand why Parliament might wish to seek the opinion of provincial legislatures before enacting regulations which would affect areas under their supervision, nothing in the Act requires that this process be anything other than consultative. That is, once having consulted affected provincial governments, Parliament is left free to pass whatever regulations it sees fit in order to address the threat posed by substances qualifying as "toxic".

de la partie II, celles qui sont susceptibles de constituer l'une des menaces énumérées plus haut. Il nous semble que cela constitue un énoncé clair des intentions du Parlement dans ce domaine. Comme il a été décidé dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, à la p. 1050:

[L]a première tâche du tribunal appelé à interpréter une disposition législative consiste à examiner le sens de ses mots dans le contexte global de la loi. Si le sens des mots examinés dans ce contexte est clair, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'interprétation. Le fondement de cette règle générale est que lorsqu'il est ainsi possible d'identifier un sens clair, on peut généralement présumer que ce sens reflète l'intention du législateur.

Rien dans la Loi ne porte à croire que le terme «toxique» doit être défini selon des critères autres que ceux énoncés à l'art. 11. En outre, elle ne contient aucune définition particulière des expressions «effet nocif» et «danger». À notre avis, il ressort clairement du libellé de la Loi qu'on a voulu que, pour qu'une substance soit qualifiée de «toxique», elle doit satisfaire aux critères énoncés à l'art. 3 et aux al. 11(a) à (c). La substance (qui peut essentiellement être n'importe quoi) qui présente ou est susceptible de présenter un risque pour la vie ou la santé humaine, pour l'environnement essentiel à la vie humaine ou pour tout autre aspect de l'environnement lui-même, est toxique au sens de la Loi et elle peut faire l'objet d'une réglementation fédérale détaillée.

Nous ne sommes pas convaincus non plus que le processus de consultation fédéro-provincial envisagé au par. 35(4) de la Loi a pour effet de modifier la nature des dispositions contestées. Bien que nous comprenions pourquoi le Parlement pourrait vouloir consulter des assemblées législatives provinciales avant de prendre un règlement ayant une incidence sur des domaines assujettis à leur contrôle, rien dans la Loi n'exige que ce processus soit de nature autre que consultative. Autrement dit, une fois qu'il a consulté les gouvernements provinciaux concernés, le Parlement est libre de prendre tout règlement qu'il juge nécessaire pour contrer la menace que constituent des substances qui présentent les caractéristiques requises pour être qualifiées de «toxiques».

31

32

33 In light of these factors, we believe the pith and substance of Part II of the Act lies in the wholesale regulation by federal agents of any and all substances which may harm any aspect of the environment or which may present a danger to human life or health. That is, the impugned provisions are in pith and substance aimed at protecting the environment and human life and health from any and all harmful substances by regulating these substances. It remains to be seen whether this can be justified under any of the heads of power listed in s. 91 of the *Constitution Act, 1867*. In that connection, we will begin by considering s. 91(27), the criminal law power.

### C. *The Criminal Law Power*

34 Parliament has been given broad and exclusive power to legislate in relation to criminal law by virtue of s. 91(27): *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226. This power has traditionally been construed generously. As La Forest J. noted in *RJR-MacDonald*, at p. 240, “[i]n developing a definition of the criminal law, this Court has been careful not to freeze the definition in time or confine it to a fixed domain of activity”.

35 Nevertheless, the criminal law power has always been made subject to two requirements: laws purporting to be upheld under s. 91(27) must contain prohibitions backed by penalties; and they must be directed at a “legitimate public purpose” (*Scowby*, at p. 237). As Rand J. stated in the *Margarine Reference*, *supra*, at pp. 49-50:

A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legisla-

Compte tenu de ces facteurs, nous estimons que le caractère véritable de la partie II de la Loi réside dans la réglementation systématique, par des organismes fédéraux, de toutes les substances susceptibles d’avoir un effet nocif sur un aspect de l’environnement, ou de présenter un danger pour la vie ou la santé humaine. En d’autres termes, les dispositions contestées visent, de par leur caractère véritable, à protéger l’environnement ainsi que la vie et la santé humaines contre les substances nocives en réglementant celles-ci. Il reste à voir si cela peut être justifié en vertu de l’un ou l’autre des chefs de compétence énumérés à l’art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À ce propos, nous allons commencer par examiner le par. 91(27), soit la compétence en matière de droit criminel.

### C. *La compétence en matière de droit criminel*

Le paragraphe 91(27) a attribué au Parlement la compétence vaste et exclusive pour légiférer en matière de droit criminel: *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226. Cette compétence a traditionnellement été interprétée libéralement. Comme l’a souligné le juge La Forest dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, à la p. 240, «[d]ans l’élaboration d’une définition du droit criminel, notre Cour a pris soin de ne pas geler la définition à une époque déterminée ni de la restreindre à un domaine d’activité fixe».

Néanmoins, la compétence en matière de droit criminel a toujours été assujettie à deux exigences: les lois censées être maintenues en vertu du par. 91(27) doivent contenir des interdictions assorties de peines et elles doivent viser «un objectif public légitime» (*Scowby*, à la p. 237). Comme le juge Rand l’a affirmé dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, aux pp. 49 et 50:

[TRADUCTION] Le crime est l’acte que la loi interdit et auquel elle attache une peine; les interdictions portant sur quelque chose, l’on peut toujours trouver à leur base une situation contre laquelle le législateur veut, dans l’intérêt public, lutter. La situation que le législateur a voulu faire cesser ou les intérêts qu’il a voulu sauvegarder peuvent être autant du domaine social que du domaine économique ou politique; et la législature avait



ture has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

Is the prohibition then enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law? Public peace, order, security, health, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law. . . .

These two criteria have been consistently applied: see e.g. *Boggs v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 49; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284; *Scowby, supra*; *RJR-MacDonald, supra*; see also *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, at p. 348. Criminal law under s. 91(27) must attempt to achieve a criminal public purpose through the imposition of prohibitions and penalties. Colourable attempts to invade areas of provincial jurisdiction under the guise of criminal legislation will be declared *ultra vires*. As La Forest J. wrote in *RJR-MacDonald*, at p. 246:

The scope of the federal power to create criminal legislation with respect to health matters is broad, and is circumscribed only by the requirements that the legislation must contain a prohibition accompanied by a penal sanction and must be directed at a legitimate public health evil. If a given piece of federal legislation contains these features, and if that legislation is not otherwise a “colourable” intrusion upon provincial jurisdiction, then it is valid as criminal law. . . . [Emphasis added.]

These comments were made in the context of criminal legislation concerning health, but we see no reason why they should not be of general application as regards s. 91(27). See also *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984.

The next step is therefore to examine the impugned provisions and determine whether they meet these criteria. In our view, they fall short.

à l’esprit de supprimer le mal ou de sauvegarder les intérêts menacés.

La prohibition est-elle alors adoptée en vue d’un objectif public qui peut la faire considérer comme relative au droit criminel? La paix publique, l’ordre, la sécurité, la santé, la moralité: ce sont là des buts habituels, bien que non exclusifs, que poursuit ce droit. . . .

Ces deux critères ont été constamment appliqués: voir, par exemple, *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *Scowby*, précité; *RJR-MacDonald*, précité; voir également *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, à la p. 348. Le droit criminel au sens du par. 91(27) doit tenter d’atteindre un objectif public en matière criminelle par l’imposition d’interdictions et de peines. Les tentatives déguisées d’empiéter sur des champs de compétence provinciale sous le couvert d’une loi criminelle seront déclarées inconstitutionnelles. Comme le juge La Forest l’a écrit dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, à la p. 246:

Le fédéral possède une vaste compétence pour ce qui est de l’adoption de lois en matière criminelle relativement à des questions de santé, et cette compétence n’est circonscrite que par les exigences voulant qu’elles comportent une interdiction accompagnée d’une sanction pénale, et qu’elles visent un mal légitime pour la santé publique. Si une loi fédérale donnée possède ces caractéristiques et ne constitue pas par ailleurs un empiètement «spécieux» sur la compétence provinciale, c’est alors une loi valide en matière criminelle. . . . [Je souligne.]

Ces commentaires ont été faits à l’égard d’une loi criminelle concernant la santé, mais nous ne voyons pas pourquoi ils ne devraient pas avoir une application générale en ce qui concerne le par. 91(27). Voir également *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984.

La prochaine étape consiste donc à examiner les dispositions contestées pour déterminer si elles satisfont à ces critères. À notre avis, elles n’y satis-

36

37

38

While the protection of the environment is a legitimate public purpose which could support the enactment of criminal legislation, we believe the impugned provisions of the Act are more an attempt to regulate environmental pollution than to prohibit or proscribe it. As such, they extend beyond the purview of criminal law and cannot be justified under s. 91(27).

(i) A Legitimate Public Purpose

39 The appellant and several interveners urged us to uphold the provisions as related to health, one of the criminal public purposes recognized in the *Margarine Reference*, *supra*. In this regard, they cited numerous studies outlining the hazardous effects of PCBs, which were the subject of the Interim Order that gave rise to this litigation. See e.g. Canadian Council of Resource and Environment Ministers, *The PCB Story* (1986); Health and Welfare Canada, *A Review of the Toxicology and Human Health Aspects of PCB's (1978-1982)* (1985). With respect, the toxicity of PCBs, while clearly important to the environment itself, is not directly relevant to this appeal, since what is at issue is not simply the Interim Order, but the enabling provisions under which that order was enacted. That is, the question is not whether PCBs pose a danger to human health, which it appears they clearly do, but whether the Act purports to grant federal regulatory power over substances which may not pose such a danger.

40 In our view, there is no question but that the Act does so. Section 11 provides as follows:

11. For the purposes of this Part, a substance is toxic if it is entering or may enter the environment in a quantity or concentration or under conditions

(a) having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment;

font pas. Bien que la protection de l'environnement soit un objectif public légitime qui pourrait justifier l'adoption d'une loi criminelle, nous croyons que les dispositions contestées de la Loi constituent plus une tentative de réglementer la pollution de l'environnement qu'une tentative de l'interdire ou de la proscrire. Pour cette raison, elles excèdent les limites du droit criminel et ne peuvent être justifiées en vertu du par. 91(27).

(i) Un objectif public légitime

L'appelant et plusieurs intervenants nous ont invités à confirmer la validité des dispositions pour le motif qu'elles avaient trait à la santé qui est l'un des objectifs publics en matière criminelle reconnus dans le *Renvoi sur la margarine*, précité. À cet égard, ils ont cité de nombreuses études exposant les effets nocifs des BPC, qui ont fait l'objet de l'arrêté d'urgence à l'origine du présent litige. Voir, par exemple, Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement, *La question des BPC* (1986); Santé et Bien-être social Canada, *Examen de la toxicologie et des questions sanitaires relatives aux BPC (1978-1982)* (1985). En toute déférence, la toxicité des BPC, bien que manifestement importante en ce qui concerne l'environnement même, n'est pas directement pertinente relativement au présent pourvoi, étant donné que ce qui est en cause est non seulement l'arrêté d'urgence, mais encore les dispositions habilitantes en vertu desquelles il a été pris. Autrement dit, il ne s'agit pas de savoir si les BPC présentent un danger pour la santé humaine, ce qui semble être clairement le cas, mais plutôt de savoir si la Loi a pour effet d'accorder un pouvoir fédéral de réglementer des substances susceptibles de ne pas présenter un tel danger.

À notre avis, il ne fait aucun doute que tel est l'effet de la Loi. Voici le libellé de l'art. 11:

11. Pour l'application de la présente partie, est toxique toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions de nature à:

a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement;

(b) constituting or that may constitute a danger to the environment on which human life depends; or

(c) constituting or that may constitute a danger in Canada to human life or health.

As noted above, these are not cumulative requirements. It is not necessary that a substance constitute a danger to human life or health for it to be labelled “toxic” and brought under federal control; under s. 11(a), it is enough that it may have a harmful effect on the environment. It is not even necessary to show that the aspect of the environment threatened be one upon which human life depends; this is made a separate category under s. 11(b), and should not, therefore, be read into s. 11(a). A substance which affected groundhogs, for example, but which had no effect on people could be labelled “toxic” under s. 11(a) and made subject to wholesale federal regulation.

By defining “toxic” in this way, Parliament has taken explicit steps to ensure that no risk to human life or health, direct or indirect, would have to be proven before regulatory control could be assumed over a given substance. As such, we cannot see how the provisions can be upheld as legislation relating to health. Their scope extends well beyond matters relating to human health into the realm of general ecological protection. Parliament’s clear intention was to allow for federal intervention where the environment itself was at risk, whether or not the substances concerned posed a threat to human health and whether or not the aspect of the environment affected was one on which human life depended. Having specifically excluded both direct and indirect danger to human health as preconditions for the application of these provisions, Parliament cannot now say that they were enacted in order to guard against such dangers.

To the extent that *La Forest J.* suggests that this legislation is supportable as relating to health,

b) mettre en danger l’environnement essentiel pour la vie humaine;

c) constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine.

Tel que souligné plus haut, ces exigences ne sont pas cumulatives. Il n’est pas nécessaire qu’une substance constitue un danger pour la vie ou la santé humaine pour qu’elle soit qualifiée de «toxique» et assujettie au contrôle fédéral; aux termes de l’al. 11a), il suffit qu’elle soit susceptible d’avoir un effet nocif sur l’environnement. Il n’est même pas nécessaire de démontrer que l’aspect de l’environnement menacé est essentiel à la vie humaine; cela fait l’objet d’une catégorie distincte prévue à l’al. 11b) et ne doit donc pas être considéré comme faisant partie de l’al. 11a). Une substance qui nuirait aux marmottes, par exemple, mais qui n’aurait aucun effet sur les gens pourrait être qualifiée de «toxique» aux termes de l’al. 11a) et être assujettie à une réglementation fédérale systématique.

En définissant ainsi le mot «toxique», le Parlement a pris des mesures expresses pour s’assurer qu’aucun risque direct ou indirect pour la vie ou la santé humaine ne devrait être établi pour pouvoir réglementer une substance donnée. Pour cette raison, nous ne voyons pas comment les dispositions en cause peuvent être maintenues en tant que mesures législatives concernant la santé. Leur portée dépasse largement les questions de santé humaine et s’étend au domaine de la protection écologique générale. Le Parlement avait manifestement l’intention de permettre au gouvernement fédéral d’intervenir en cas de risque pour l’environnement même, peu importe que les substances concernées constituent ou non une menace pour la santé humaine ou que l’aspect de l’environnement touché soit essentiel ou non à la vie humaine. Après avoir écarté expressément tant le danger direct qu’indirect pour la vie humaine en tant que condition préalable à l’application de ces dispositions, le Parlement ne peut maintenant affirmer qu’elles ont été adoptées afin de parer à de tels dangers.

Par conséquent, dans la mesure où le juge *La Forest* dit que la présente loi peut être justifiée

41

42

43

therefore, we must respectfully disagree. We agree with him, however, that the protection of the environment is itself a legitimate criminal public purpose, analogous to those cited in the *Margarine Reference*, *supra*. We would not add to his lucid reasoning on this point, save to state explicitly that this purpose does not rely on any of the other traditional purposes of criminal law (health, security, public order, etc.). To the extent that Parliament wishes to deter environmental pollution specifically by punishing it with appropriate penal sanctions, it is free to do so, without having to show that these sanctions are ultimately aimed at achieving one of the “traditional” aims of criminal law. The protection of the environment is itself a legitimate basis for criminal legislation.

en tant que loi concernant la santé, nous devons exprimer, en toute déférence, notre désaccord. Nous sommes cependant d'accord avec lui pour dire que la protection de l'environnement est en soi un objectif public légitime en matière criminelle, analogue à ceux mentionnés dans le *Renvoi sur la margarine*, précité. Sans vouloir ajouter quoi que ce soit à son raisonnement limpide sur ce point, nous tenons à préciser que cet objectif ne se fonde sur aucun des autres objectifs traditionnels du droit criminel (santé, sécurité, ordre public, etc.). Dans la mesure où il souhaite dissuader expressément de polluer l'environnement, par l'imposition de peines appropriées, le Parlement est libre de le faire sans avoir à démontrer que ces peines visent, en fin de compte, à atteindre l'un des objectifs «traditionnels» du droit criminel. La protection de l'environnement représente en soi une justification légitime d'une loi criminelle.

44 However, we still do not feel that the impugned provisions qualify as criminal law under s. 91(27). While they have a legitimate criminal purpose, they fail to meet the other half of the *Margarine Reference* test. The structure of Part II of the Act indicates that they are not intended to prohibit environmental pollution, but simply to regulate it. As we will now explain in further detail, they are not, therefore, criminal law: see *Hauser*, *supra*, at p. 999.

Toutefois, nous n'estimons pas que les dispositions contestées peuvent être qualifiées de droit criminel au sens du par. 91(27). Même si elles visent un objectif légitime en matière criminelle, elles ne satisfont pas à l'autre moitié du critère du *Renvoi sur la margarine*. Il ressort de la structure de la partie II de la Loi qu'elles visent non pas à interdire la pollution de l'environnement, mais simplement à la réglementer. Comme nous allons maintenant l'expliquer de manière plus détaillée, elles ne constituent donc pas du droit criminel: voir *Hauser*, précité, à la p. 999.

(ii) Prohibitions Backed by Penalties

(ii) Interdictions assorties de peines

45 Ascertaining whether a particular statute is prohibitive or regulatory in nature is often more of an art than a science. As Cory J. acknowledged in *Knox Contracting*, *supra*, what constitutes criminal law is often “easier to recognize than define” (p. 347). Some guidelines have, however, emerged from previous jurisprudence.

Vérifier si une loi particulière est de nature prohibitive ou réglementaire est souvent plus un art qu'une science. Comme le juge Cory l'a reconnu dans l'arrêt *Knox Contracting*, précité, ce qui constitue du droit criminel est souvent «plus facile à reconnaître qu'à définir» (p. 347). Un certain nombre de lignes directrices sont cependant ressorties de la jurisprudence.

46 The fact that a statute contains a prohibition and a penalty does not necessarily mean that statute is criminal in nature. Regulatory statutes commonly prohibit violations of their provisions or regulations promulgated under them and provide penal

La loi qui impose une interdiction et une peine n'est pas nécessairement de nature criminelle. En fait, il arrive souvent que les lois de nature réglementaire interdisent la violation de leurs dispositions ou de leurs règlements d'application et impo-

sanctions to be applied if violations do, in fact, occur. Any regulatory statute that lacked such prohibitions and penalties would be meaningless. However, as La Forest J. himself recognized in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pp. 508-17, and in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at p. 650, the penalties that are provided in a regulatory context serve a “pragmatic” or “instrumental” purpose and do not transform the legislation into criminal law. (Also see *Wetmore, supra*, *Scowby, supra*, and *Knox Contracting, supra*.) In environmental law, as in competition law or income tax law, compliance cannot always be ensured by the usual regulatory enforcement techniques, such as periodic or unannounced inspections. Hence, in order to ensure that legal standards are being met, a strong deterrent, the threat of penal sanctions, is necessary. La Forest J. relied on this rationale in concluding that the penal sanctions contained in the *Competition Act* (in *Thomson Newspapers*) and the *Income Tax Act* (in *McKinlay Transport*) did not affect the characterization of those statutes as regulatory in nature for purposes of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

At the same time, however, a criminal law does not have to consist solely of blanket prohibitions. It may, as La Forest J. noted in *RJR-MacDonald, supra*, at pp. 263-64, “validly contain exemptions for certain conduct without losing its status as criminal law”. See also *Lord’s Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497; *Morgentaler, supra*; *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89. These exemptions may have the effect of establishing “regulatory” schemes which confer a measure of discretionary authority without changing the character of the law, as was the case in *RJR-MacDonald*.

sent des peines applicables en cas de violation. Une loi de nature réglementaire qui n’imposerait pas de telles interdictions et peines serait dénuée de sens. Cependant, comme le juge La Forest l’a lui-même reconnu dans l’arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pp. 508 à 517, et dans l’arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, à la p. 650, les peines prescrites dans un contexte de réglementation l’ont été pour des raisons «pragmatiques» ou «pratiques» et n’ont pas pour effet de transformer la loi en loi criminelle. (Voir également les arrêts *Wetmore, Scowby*, et *Knox Contracting*, précités.) En droit de l’environnement, tout comme en droit de la concurrence ou en droit fiscal, il n’est pas toujours possible d’assurer le respect de la loi au moyen des techniques habituelles d’application des règlements, telles les inspections périodiques ou imprévues, d’où la nécessité de disposer d’un élément dissuasif puissant, soit la menace de sanctions pénales, pour assurer le respect des normes prescrites par la loi. Le juge La Forest s’est fondé sur ce raisonnement pour conclure que les peines prévues dans la *Loi sur la concurrence* (dans *Thomson Newspapers*) et la *Loi de l’impôt sur le revenu* (dans *McKinlay Transport*) n’avaient aucune incidence sur la qualification de ces lois comme étant des lois de nature réglementaire pour les fins de l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En même temps, une loi en matière criminelle n’a pas à être composée uniquement d’interdictions générales. Elle peut, comme le juge La Forest l’a souligné dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, aux pp. 263 et 264, «validement comporter des exemptions relativement à certaines conduites sans pour autant perdre son caractère». Voir également *Lord’s Day Alliance of Canada c. Attorney General of British Columbia*, [1959] R.C.S. 497; *Morgentaler*, précité; *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89. Il se peut que ces exemptions aient pour effet d’établir des régimes «de réglementation» conférant une certaine mesure de pouvoir discrétionnaire sans pour autant modifier la nature de la loi, comme c’était le cas dans l’arrêt *RJR-MacDonald*.

48 Determining when a piece of legislation has crossed the line from criminal to regulatory involves, in our view, considering the nature and extent of the regulation it creates, as well as the context within which it purports to apply. A scheme which is fundamentally regulatory, for example, will not be saved by calling it an “exemption”. As Professor Hogg suggests, *supra*, at p. 18-26, “the more elaborate [a] regulatory scheme, the more likely it is that the Court will classify the dispensation or exemption as being regulatory rather than criminal”. At the same time, the subject matter of the impugned law may indicate the appropriate approach to take in characterizing the law as criminal or regulatory.

49 Having examined the legislation at issue in this case, we have no doubt that it is essentially regulatory in nature, and therefore outside the scope of s. 91(27). In order to have an “exemption”, there must first be a prohibition in the legislation from which that exemption is derived. Thus, the *Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20, at issue in *RJR-MacDonald*, *supra*, contained broad prohibitions against the advertising and promotion of tobacco products in Canada. Section 4 of that Act provided that “[n]o person shall advertise any tobacco product offered for sale in Canada”. It also provided a labelling requirement in the form of a prohibition, stating in s. 9 that it was illegal to sell tobacco products without printed health warnings. Any exemptions from these general prohibitions were just that — exceptions to a general rule.

50 Similarly, the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27, upheld in *Wetmore*, *supra*, contains several prohibitions at the beginning of its Part I. It prohibits, *inter alia*, the advertising of any food, drug, cosmetic or device with respect to a prescribed list of diseases, disorders or abnormal physical states (s. 3); the selling of food or drug that is adulterated or prepared under unsanitary

Pour déterminer quand une loi passe du domaine criminel au domaine réglementaire, il faut, à notre avis, examiner la nature et la portée de la réglementation qu’elle crée, ainsi que le contexte dans lequel elle est censée s’appliquer. Par exemple, il ne sera pas possible de sauvegarder un régime essentiellement réglementaire en le qualifiant d’«exemption». Comme le professeur Hogg le laisse entendre, *op. cit.*, à la p. 18-26, [TRADUCTION] «plus [un] régime de réglementation est élaboré, plus il est probable que la cour qualifiera la dérogation ou l’exemption de réglementaire au lieu de criminelle». En même temps, il se peut que le sujet sur lequel porte la loi contestée indique la méthode qu’il convient d’adopter pour déterminer s’il s’agit d’une loi de nature criminelle ou réglementaire.

Après avoir examiné la loi en cause dans le présent pourvoi, nous ne doutons nullement qu’elle est essentiellement de nature réglementaire et qu’elle ne relève donc pas du par. 91(27). Pour qu’il y ait «exemption», il faut d’abord qu’il y ait une interdiction dans la loi dont découle cette exemption. Ainsi, la *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20, dont il est question dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, imposait des interdictions générales en matière de publicité et de promotion des produits du tabac au Canada. L’article 4 de cette loi prévoyait que «[l]a publicité en faveur des produits du tabac mis en vente au Canada est interdite». Elle prescrivait aussi une exigence en matière d’étiquetage qui revêtait la forme d’une interdiction, en déclarant à l’art. 9 qu’il était interdit de vendre des produits du tabac sur lesquels n’était pas imprimé un message concernant leurs effets sur la santé. Toute exemption relative à ces interdictions générales constituait précisément des exceptions à une règle générale.

De même, la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, dont la validité est confirmée dans *Wetmore*, précité, contient plusieurs interdictions au début de sa partie I. Elle interdit notamment de faire la publicité d’un aliment, d’une drogue, d’un cosmétique ou d’un instrument relativement à une liste établie de maladies, de désordres ou d’états physiques anormaux (art. 3),

conditions (ss. 4 and 8); the labelling, packaging, selling or advertising of any food, drug or device in a manner that is false, misleading or deceptive (ss. 5(1), 9(1) and 20(1)); the distribution of any drug as a sample (s. 14); and the selling of any cosmetic that may cause injury to the health of the user or was prepared under unsanitary conditions (s. 16). There are also a number of prohibitions with respect to controlled drugs in Part III of the Act and restricted drugs in Part IV.

In the legislation at issue in this appeal, on the other hand, no such prohibitions appear. Section 34(1) of the *Canadian Environmental Protection Act* reads as follows:

**34.** (1) Subject to subsection (3), the Governor in Council may, on the recommendation of the Ministers and after the federal-provincial advisory committee is given an opportunity to provide its advice under section 6, make regulations with respect to a substance specified on the List of Toxic Substances in Schedule I, including regulations providing for, or imposing requirements respecting,

- (a) the quantity or concentration of the substance that may be released into the environment either alone or in combination with any other substance from any source or type of source;
- (b) the places or areas where the substance may be released;
- (c) the commercial, manufacturing or processing activity in the course of which the substance may be released;
- (d) the manner in which and conditions under which the substance may be released into the environment, either alone or in combination with any other substance;
- (e) the quantity of the substance that may be manufactured, processed, used, offered for sale or sold in Canada;
- (f) the purposes for which the substance or a product containing the substance may be imported, manufactured, processed, used, offered for sale or sold;

de vendre un aliment ou une drogue falsifiés ou préparés dans des conditions non hygiéniques (art. 4 et 8), d'étiqueter, d'emballer, de vendre un aliment, une drogue ou un instrument, ou d'en faire la publicité, de manière fausse, trompeuse ou mensongère (par. 5(1), 9(1) et 20(1)), de distribuer une drogue comme échantillon (art. 14), et de vendre un cosmétique susceptible de nuire à la santé de la personne qui en fait usage ou qui a été préparé dans des conditions non hygiéniques (art. 16). On trouve également un certain nombre d'interdictions relatives à des drogues contrôlées dans la partie III de la Loi et à des drogues d'usage restreint dans la partie IV.

Par contre, la loi faisant l'objet du présent pourvoi ne contient aucune interdiction de cette nature. Voici le libellé du par. 34(1) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*:

**34.** (1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut, sur recommandation des ministres et après avoir donné au comité consultatif fédéro-provincial la possibilité de formuler ses conseils dans le cadre de l'article 6, prendre des règlements concernant une substance inscrite sur la liste de l'annexe I, notamment en ce qui touche:

- a) la quantité ou la concentration dans lesquelles elle peut être rejetée dans l'environnement, seule ou combinée à une autre substance émise par quelque source ou type de sources que ce soit;
- b) les lieux ou zones de rejet;
- c) les activités commerciales, de fabrication ou de transformation au cours desquelles le rejet est permis;
- d) les modalités et conditions de son rejet, seule ou en combinaison avec une autre substance;
- e) la quantité qui peut être fabriquée, transformée, utilisée, mise en vente ou vendue au Canada;
- f) les fins pour lesquelles la substance ou un produit qui en contient peut être importé, fabriqué, transformé, utilisé, mis en vente ou vendu;

- (g) the manner in which and conditions under which the substance or a product containing the substance may be imported, manufactured, processed or used;
- (h) the quantities or concentrations in which the substance may be used;
- (i) the quantities or concentrations of the substance that may be imported;
- (j) the countries from or to which the substance may be imported or exported;
- (k) the conditions under which, the manner in which and the purposes for which the substance may be imported or exported;
- (l) the total, partial or conditional prohibition of the manufacture, use, processing, sale, offering for sale, import or export of the substance or a product containing the substance;
- (m) the quantity or concentration of the substance that may be contained in any product manufactured, imported, exported or offered for sale in Canada;
- (n) the manner in which and conditions under which and the purposes for which the substance or a product containing the substance may be advertised or offered for sale;
- (o) the manner in which and conditions under which the substance or a product or material containing the substance may be stored, displayed, handled, transported or offered for transport;
- (p) the packaging and labelling of the substance or a product or material containing the substance;
- (q) the manner, conditions, places and method of disposal of the substance or a product or material containing the substance, including standards for the construction, maintenance and inspection of disposal sites;
- (r) the submission to the Minister, on request or at such times as are prescribed, of information relating to the substance;
- (s) the maintenance of books and records for the administration of any regulation made under this section;
- (t) the conduct of sampling, analyses, tests, measurements or monitoring of the substance and the submission of the results to the Minister;
- (u) the submission of samples of the substance to the Minister;
- g) les modalités et conditions d'importation, de fabrication, de transformation ou d'utilisation de la substance ou d'un produit qui en contient;
- h) la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut être utilisée;
- i) la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut-être importée;
- j) les pays d'exportation ou d'importation;
- k) les conditions, modalités et objets de l'importation ou de l'exportation;
- l) l'interdiction totale, partielle ou conditionnelle de la fabrication, de l'utilisation, de la transformation, de la vente, de la mise en vente, de l'importation ou de l'exportation de la substance ou d'un produit qui en contient;
- m) la quantité ou concentration de celle-ci que peut contenir un produit fabriqué, importé, exporté ou mis en vente au Canada;
- n) les modalités, les conditions et l'objet de la publicité et de la mise en vente de la substance ou d'un produit qui en contient;
- o) les modalités et les conditions de stockage, de présentation, de transport, de manutention ou d'offre de transport soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- p) l'emballage et l'étiquetage soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- q) les modalités, lieux et méthodes d'élimination soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient, notamment les normes de construction, d'entretien et d'inspection des sites d'élimination;
- r) la transmission au ministre, sur demande ou au moment fixé par règlement, de renseignements concernant la substance;
- s) la tenue de livres et de registres pour l'exécution des règlements d'application du présent article;
- t) l'échantillonnage, l'analyse, l'essai, la mesure ou la surveillance de la substance et la transmission des résultats au ministre;
- u) la transmission d'échantillons de la substance au ministre;



(v) the methods and procedures for conducting sampling, analyses, tests, measurements or monitoring of the substance;

(w) circumstances or conditions under which the Minister may, for the proper administration of this Act, modify

(i) any requirement for sampling, analyses, tests, measurements or monitoring, or

(ii) the methods and procedures for conducting any required sampling, analyses, tests, measurements or monitoring; and

(x) any other matter necessary to carry out the purposes of this Part.

This section is not ancillary to existing prohibitions found elsewhere in the Act or to exemptions to such prohibitions. It is not itself prohibitory in nature. In fact, the only time the word “prohibition” appears in s. 34(1) is in s. 34(1)(l), which provides that the Governor in Council may, at his or her discretion, prohibit the manufacture, import, use or sale of a given substance. Clearly, this is not analogous to the broad general prohibitions found in the statutes cited above.

The only other mentions of prohibition in relation to the impugned provisions are in ss. 113(f) and 113(i) of the Act, which provide that failure to comply with a regulation made under ss. 34 or 35 is an offence. The prohibitions, such as they are, are ancillary to the regulatory scheme, not the other way around. This strongly suggests that the focus of the legislation is regulation rather than prohibition.

Moreover, as Professor Hogg notes, *supra*, at p. 18-24:

A criminal law ordinarily consists of a prohibition which is to be self-applied by the persons to whom it is addressed. There is not normally any intervention by an administrative agency or official prior to the application of the law. The law is “administered” by law enforcement officials and courts of criminal jurisdiction only in the sense that they can bring to bear the machinery of punishment after the prohibited conduct has occurred.

v) les méthodes et procédures à suivre pour les opérations mentionnées à l’alinéa t);

w) les cas ou conditions de modification par le ministre, pour l’exécution de la présente loi, soit des exigences imposées pour les opérations mentionnées à l’alinéa t), soit des méthodes et procédures afférentes;

x) toute autre mesure d’application de la présente partie.

Ce paragraphe n’est pas accessoire aux interdictions qui se trouvent ailleurs dans la Loi, ni aux exemptions relatives à ces interdictions. Il n’est pas lui-même de nature prohibitive. En fait, le mot «interdiction» n’est employé qu’une seule fois au par. 34(1), soit à l’al. 34(1)l), lequel prévoit que le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, interdire la fabrication, l’importation, l’utilisation ou la vente d’une substance particulière. De toute évidence, cela est différent des interdictions générales imposées dans les lois précitées.

Les seules autres mentions d’une interdiction concernant les dispositions contestées se trouvent aux al. 113f) et 113i) de la Loi, qui prévoient que l’omission de se conformer à un règlement pris sous le régime de l’art. 34 ou de l’art. 35 constitue une infraction. Les interdictions, telles qu’elles existent, sont accessoires au régime de réglementation, et non l’inverse. Cela laisse fortement entendre que la Loi est axée sur la réglementation plutôt que sur les interdictions.

En outre, comme le professeur Hogg le souligne, *op. cit.*, à la p. 18-24:

[TRADUCTION] Une loi criminelle consiste ordinairement en une interdiction à laquelle se soumettent d’elles-mêmes les personnes qu’elle vise. Normalement, aucun organisme ni fonctionnaire administratif n’intervient avant l’application de la loi. La loi est «appliquée» par les personnes responsables de son application et les cours de juridiction criminelle uniquement en ce sens qu’elles peuvent déclencher le mécanisme de sanction après que la conduite interdite a eu lieu.

55 In this case, there is no offence until an administrative agency “intervenes”. Sections 34 and 35 do not define an offence at all: which, if any, substances will be placed on the List of Toxic Substances, as well as the norms of conduct regarding these substances, are to be defined on an on-going basis by the Ministers of Health and the Environment. It would be an odd crime whose definition was made entirely dependent on the discretion of the Executive. This further suggests that the Act’s true nature is regulatory, not criminal, and that the offences created by s. 113 are regulatory offences, not “true crimes”: see *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, per Cory J. Our colleague, La Forest J., would hold that the scheme of the impugned act is an effective means of avoiding unnecessarily broad prohibitions and carefully targeting specific toxic substances. The regulatory mechanism allows the schemes to be changed flexibly, as the need arises. Of course, simply because a scheme is effective and flexible does not mean it is *intra vires* the federal Parliament.

56 This is particularly true in light of the striking breadth of the impugned provisions. The 24 listed heads of authority in s. 34 allow for the regulation of every conceivable aspect of toxic substances; in fact, in case anything was left out, s. 34(1)(x) provides for regulations concerning “any other matter necessary to carry out the purposes of this Part”. It is highly unlikely, in our opinion, that Parliament intended to leave the criminalization of such a sweeping area of behaviour to the discretion of the Ministers of Health and the Environment.

57 Moreover, this process is further complicated by the equivalency provisions in s. 34(6) of the Act. Under this provision, the Governor in Council may exempt a province from the application of regulations made under ss. 34 or 35 if that province already has equivalent regulations in force there. This would be a very unusual provision for a criminal law. Provinces do not have the jurisdiction to

En l’espèce, il n’y a aucune infraction tant et aussi longtemps qu’un organisme administratif n’«intervient» pas. Les articles 34 et 35 ne définissent pas une infraction: il incombe, de manière continue, aux ministres de la Santé et de l’Environnement de définir les substances qui seront inscrites sur la liste des substances toxiques, de même que les normes de conduite relatives à ces substances. Ce serait un crime singulier dont la définition a été laissée à l’entière discrétion du pouvoir exécutif. Cela laisse aussi entendre que la véritable nature de la Loi est réglementaire et non criminelle et que les infractions créées par l’art. 113 sont de nature réglementaire et non des «crimes proprement dits»: voir *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, le juge Cory. Selon notre collègue le juge La Forest, le régime de la loi contestée est un moyen efficace d’éviter les interdictions inutilement générales et de cibler minutieusement des substances toxiques particulières. Le mécanisme de réglementation permet de modifier les régimes avec souplesse, au besoin. Il va sans dire que le simple fait qu’un régime soit efficace et souple ne signifie pas qu’il relève de la compétence du Parlement fédéral.

Cela est particulièrement vrai compte tenu de l’ampleur remarquable des dispositions contestées. Les 24 rubriques de compétence énumérées à l’art. 34 permettent la réglementation de tous les aspects imaginables des substances toxiques; en fait, au cas où il y aurait eu oubli, l’al. 34(1)(x) prévoit la prise de règlements concernant «toute autre mesure d’application de la présente partie». Il est fort improbable, à notre avis, que le Parlement ait eu l’intention de laisser la criminalisation d’un aussi vaste domaine de comportement à la discrétion des ministres de la Santé et de l’Environnement.

De plus, les dispositions équivalentes mentionnées au par. 34(6) de la Loi rendent ce processus d’autant plus complexe. Aux termes de ce paragraphe, le gouverneur en conseil peut exempter une province de l’application des règlements pris en vertu des art. 34 et 35 lorsque des dispositions équivalentes à ces règlements y sont déjà en vigueur. Il s’agirait d’une disposition très inusitée

enact criminal legislation, nor can the federal government delegate such jurisdiction to them: *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada*, [1951] S.C.R. 31. Any environmental legislation enacted by the provinces must, therefore, be of a regulatory nature. Deferring to provincial regulatory schemes on the basis that they are “equivalent” to federal regulations made under s. 34(1) creates a strong presumption that the federal regulations are themselves also of a regulatory, not criminal, nature.

The appellant relies on this Court’s decision in *RJR-MacDonald*, *supra*, arguing that the statutory regime in this case is analogous to that upheld (on division of powers grounds) in *RJR-MacDonald*. We believe this reliance is, with respect, misplaced. As noted above, the legislation at issue in *RJR-MacDonald* contained broad prohibitions, tempered by certain exemptions. The impugned provisions in this case, on the other hand, involve no such general prohibition. In our view, they can only be characterized as a broad delegation of regulatory authority to the Governor in Council. The aim of these provisions is not to prohibit toxic substances or any aspect of their use, but simply to control the manner in which these substances will be allowed to interact with the environment.

*RJR-MacDonald*, may be further distinguished, in our view. The *Tobacco Products Control Act* addressed a narrow field of activity: the advertising and promotion of tobacco products. The impugned provisions here deal with a much broader area of concern: the release of substances into the environment. This Court has unanimously held that the environment is a subject matter of shared jurisdiction, that is, that the Constitution does not assign it exclusively to either the provinces or Parliament: *Oldman River*, *supra*, at p. 63; see also *Crown Zellerbach*, *supra*, at pp. 455-56, *per La Forest J.* A decision by the framers of the Constitution not to give one level of government

pour une loi criminelle. Les provinces n’ont pas compétence pour adopter des lois criminelles et le gouvernement fédéral ne peut pas non plus leur déléguer une telle compétence: *Attorney General of Nova Scotia c. Attorney General of Canada*, [1951] R.C.S. 31. Toute loi en matière d’environnement adoptée par une province doit donc être de nature réglementaire. Le fait de s’en remettre aux régimes de réglementation provinciaux pour le motif qu’ils sont «équivalents» aux règlements fédéraux pris sous le régime du par. 34(1) laisse fortement présumer que les règlements fédéraux eux-mêmes sont aussi de nature réglementaire et non pas criminelle.

L’appelant se fonde sur l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, de notre Cour en soutenant que le régime législatif en l’espèce est analogue à celui qui y a été maintenu (pour des raisons de partage des pouvoirs). Nous estimons, en toute déférence, qu’il est déplacé de s’en remettre ainsi à cet arrêt. Comme nous l’avons vu, la loi en cause dans *RJR-MacDonald* contenait des interdictions générales tempérées par certaines exemptions. Par contre, les dispositions contestées en l’espèce ne comportent aucune interdiction générale de cette nature. À notre avis, elles peuvent seulement être qualifiées de délégation générale de pouvoir réglementaire au gouverneur en conseil. Ces dispositions visent non pas à interdire les substances toxiques ou encore l’un ou l’autre aspect de leur utilisation, mais simplement à contrôler la façon dont elles pourront interagir avec l’environnement.

À notre avis, il est possible d’établir une autre distinction d’avec l’arrêt *RJR-MacDonald*. La *Loi réglementant les produits du tabac* portait sur un champ d’activités restreint: la publicité et la promotion des produits du tabac. Les dispositions contestées en l’espèce traitent d’un sujet de préoccupation beaucoup plus vaste: le rejet de substances dans l’environnement. Notre Cour a conclu, à l’unanimité, que l’environnement est un sujet de compétence partagée, c’est-à-dire que la Constitution ne l’attribue pas exclusivement aux provinces ou au Parlement: *Oldman River*, précité, à la p. 63; voir également *Crown Zellerbach*, précité, aux pp. 455 et 456, le juge La Forest. Une décision des

58

59

exclusive control over a subject matter should, in our opinion, act as a signal that the two levels of government are meant to operate in tandem with regard to that subject matter. One level should not be allowed to take over the field so as to completely dwarf the presence of the other. This does not mean that no regulation will be permissible, but wholesale regulatory authority of the type envisaged by the Act is, in our view, inconsistent with the shared nature of jurisdiction over the environment. As La Forest J. noted in his dissenting reasons in *Crown Zellerbach*, at p. 455, “environmental pollution alone [i.e. as a subject matter of legislative authority] is itself all-pervasive. It is a by-product of everything we do. In man’s relationship with his environment, waste is unavoidable.”

rédateurs de la Constitution de ne pas attribuer à un ordre de gouvernement le contrôle exclusif d’une matière devrait indiquer, à notre avis, que les deux ordres de gouvernement sont appelés à agir de concert à cet égard. On ne devrait pas permettre à un ordre de gouvernement d’investir le domaine de manière à éclipser totalement la présence de l’autre. Cela signifie non pas qu’aucune réglementation ne sera acceptable, mais qu’un pouvoir de réglementation systématique du genre prévu par la Loi est, à notre avis, incompatible avec la nature partagée de la compétence en matière d’environnement. Comme le juge La Forest l’a souligné dans ses motifs de dissidence, dans l’arrêt *Crown Zellerbach*, à la p. 455, «la pollution de l’environnement [c.-à-d. en tant que sujet de compétence législative] se fait elle-même sentir partout. C’est le sous-produit de tout ce que nous faisons. Dans les rapports qu’a l’être humain avec son environnement, les déchets sont une chose inévitable.»

60

We agree completely with this statement. Almost everything we do involves “polluting” the environment in some way. The impugned provisions purport to grant regulatory authority over all aspects of any substance whose release into the environment “ha[s] or . . . may have an immediate or long-term harmful effect on the environment” (s. 11(a)). One wonders just what, if any, role will be left for the provinces in dealing with environmental pollution if the federal government is given such total control over the release of these substances. Moreover, the countless spheres of human activity, both collective and individual, which could potentially fall under the ambit of the Act are apparent. Many of them fall within areas of jurisdiction granted to the provinces under s. 92. Granting Parliament the authority to regulate so completely the release of substances into the environment by determining whether or not they are “toxic” would not only inescapably preclude the possibility of shared environmental jurisdiction; it would also infringe severely on other heads of power assigned to the provinces. In this respect, we can do no better than to quote Professor Gibson, who wrote as follows in his article “Constitu-

Nous souscrivons entièrement à cet énoncé. Presque tout ce que nous faisons «pollue» l’environnement d’une façon ou d’une autre. Les dispositions contestées visent à accorder un pouvoir de réglementer tous les aspects d’une substance dont le rejet dans l’environnement «[a], immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l’environnement» (al. 11a)). On se demande bien quel rôle, s’il en est, sera laissé aux provinces relativement à la pollution de l’environnement si un contrôle aussi absolu du rejet de ces substances est accordé au gouvernement fédéral. En outre, les innombrables domaines d’activité humaine, aussi bien collective qu’individuelle, susceptibles d’être assujettis à la Loi sont manifestes. Un bon nombre d’entre eux relèvent de champs de compétence conférés aux provinces en vertu de l’art. 92. Le fait d’accorder au Parlement le pouvoir de réglementer de façon aussi complète le rejet de substances dans l’environnement par la détermination de leur nature «toxique» ou non éliminerait inévitablement non seulement la possibilité d’avoir une compétence partagée en matière d’environnement, mais encore empiéterait également de façon considérable sur d’autres chefs de compétence provinciale. À cet égard, nous ne pouvons que citer le professeur Gibson, qui a écrit ce qui suit dans son article

tional Jurisdiction over Environmental Management in Canada” (1973), 23 *U.T.L.J.* 54, at p. 85:

[I]t is . . . obvious that ‘environmental management’ could never be treated as a constitutional unit under one order of government in any constitution that claimed to be federal, because no system in which one government was so powerful would be federal.

For all of the above reasons, we are unable to uphold the impugned provisions of the Act under the federal criminal law power. That being said, we wish to add that none of this should be read as foredooming future attempts by Parliament to create an effective national — or, indeed, international — strategy for the protection of the environment. We agree with *La Forest J.* that achieving such a strategy is a public purpose of extreme importance and one of the major challenges of our time. There are, in this regard, many measures open to Parliament which will not offend the division of powers set out by the Constitution, notably the creation of environmental crimes. Nothing, in our view, prevents Parliament from outlawing certain kinds of behaviour on the basis that they are harmful to the environment. But such legislation must actually seek to outlaw this behaviour, not merely regulate it.

Other potential avenues include the power to address interprovincial or international environmental concerns under the peace, order and good government power, which is discussed below. Parliament is not without power to act in pursuit of national policies on environmental protection. But it must do so pursuant to the balance of powers assigned by ss. 91 and 92. Environmental protection must be achieved in accordance with the Constitution, not in spite of it. As Professor Bowden concludes in her case comment on *Oldman River*, *supra*, (1992), 56 *Sask. L. Rev.* 209, at pp. 219-20, “it is only through legislative and policy initiatives

intitulé «Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada» (1973), 23 *U.T.L.J.* 54, à la p. 85:

[TRADUCTION] [I]l est [. . .] évident que, la «gestion de l’environnement» ne pourrait jamais être considérée comme une matière constitutionnelle relevant d’un seul ordre de gouvernement en vertu d’une constitution se voulant fédérale, car aucun système dans lequel un gouvernement serait si puissant ne pourrait être fédéral.

Pour tous les motifs qui précèdent, nous ne pouvons confirmer la validité des dispositions contestées de la Loi en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel. Cela dit, nous tenons à ajouter que les présents motifs ne doivent nullement être interprétés comme signifiant que toute tentative future du Parlement de concevoir une stratégie efficace nationale, voire internationale, en matière de protection de l’environnement sera vouée à l’échec. Nous sommes d’accord avec le juge *La Forest* pour dire que la conception d’une telle stratégie est un objectif public de la plus haute importance et l’un des principaux défis de notre époque. À cet égard, il est loisible au Parlement de prendre de nombreuses mesures qui ne contreviendront pas au partage des compétences énoncé dans la Constitution, notamment la création de crimes contre l’environnement. Rien, à notre avis, n’empêche le Parlement de proscrire certains types de conduite pour le motif qu’ils sont nocifs pour l’environnement. Toutefois, une telle mesure législative doit effectivement viser à proscrire la conduite en cause et non pas simplement à la régler.

Parmi les autres possibilités qui s’offrent, il y a le pouvoir de s’attaquer aux problèmes d’environnement interprovinciaux ou internationaux en vertu de la compétence en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement, qui est analysée plus loin. Le Parlement n’est pas dépourvu du pouvoir d’agir pour mettre en œuvre des politiques nationales en matière de protection de l’environnement. Cependant, il doit agir conformément au partage des pouvoirs prévu aux art. 91 et 92. La protection de l’environnement doit être réalisée conformément à la Constitution et non malgré celle-ci. Comme le professeur Bowden le conclut dans son commentaire de l’arrêt *Oldman River*, précité, (1992), *Sask. L.*

61

62

at and between both levels of government that satisfactory solutions may be attainable”.

63 The impugned provisions are not justified under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. We will now consider the appellant’s second argument, namely that the provisions may be upheld under the peace, order and good government power.

#### D. *Peace, Order and Good Government*

64 The appellant argues that ss. 34 and 35 of the Act fall within the residual jurisdiction of Parliament under the peace, order and good government (POGG) power to legislate respecting matters of national concern, as provided for in the introductory paragraph of s. 91 of the *Constitution Act, 1867*. No argument is made with respect to the national emergency branch of POGG, and therefore only the national concern doctrine is at issue.

65 The jurisprudence of this Court with respect to the peace, order and good government provision of the Constitution was thoroughly reviewed by Le Dain J. for the majority in *Crown Zellerbach*, *supra*. Relying on Beetz J.’s comments in *Reference re Anti-Inflation Act*, *supra*, Le Dain J. adopted the following criteria in order to determine whether a matter constitutes a “national concern”, at pp. 431-32:

1. The national concern doctrine is separate and distinct from the national emergency doctrine of the peace, order and good government power, which is chiefly distinguishable by the fact that it provides a constitutional basis for what is necessarily legislation of a temporary nature;
2. The national concern doctrine applies to both new matters which did not exist at Confederation and to matters which, although originally matters of a local or private nature in a province, have since, in the

*Rev.* 209, aux pp. 219 et 220, [TRADUCTION] «ce n’est qu’au moyen d’initiatives législatives et politiques au sein des deux ordres de gouvernement et entre ceux-ci que des solutions satisfaisantes peuvent être trouvées».

Les dispositions contestées ne sont pas justifiées en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous allons maintenant examiner le deuxième argument de l’appelant, celui voulant qu’il soit possible de confirmer la validité des dispositions en cause en vertu de la compétence en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement.

#### D. *La paix, l’ordre et le bon gouvernement*

L’appelant soutient que les art. 34 et 35 de la Loi relèvent de la compétence résiduelle que le Parlement possède en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement pour légiférer à l’égard de questions d’intérêt national, prévue au paragraphe introductif de l’art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme aucun argument n’a été avancé au sujet du volet «urgence nationale» de la compétence en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement, seule la théorie de l’intérêt national est en cause.

La jurisprudence de notre Cour en ce qui concerne la disposition constitutionnelle relative à la paix, à l’ordre et au bon gouvernement a été examinée minutieusement par le juge Le Dain, au nom des juges majoritaires, dans l’arrêt *Crown Zellerbach*, précité. Se fondant sur les commentaires du juge Beetz dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, précité, le juge Le Dain adopte les critères suivants pour déterminer si une question est d’«intérêt national», aux pp. 431 et 432:

1. La théorie de l’intérêt national est séparée et distincte de la théorie de la situation d’urgence nationale justifiant l’exercice de la compétence en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement, qui peut se distinguer surtout par le fait qu’elle offre un fondement constitutionnel à ce qui est nécessairement une mesure législative provisoire;
2. La théorie de l’intérêt national s’applique autant à de nouvelles matières qui n’existaient pas à l’époque de la Confédération qu’à des matières qui, bien qu’elles fussent à l’origine de nature locale ou privée dans

absence of national emergency, become matters of national concern;

3. For a matter to qualify as a matter of national concern in either sense it must have a singleness, distinctiveness and indivisibility that clearly distinguishes it from matters of provincial concern and a scale of impact on provincial jurisdiction that is reconcilable with the fundamental distribution of legislative power under the Constitution;
4. In determining whether a matter has attained the required degree of singleness, distinctiveness and indivisibility that clearly distinguishes it from matters of provincial concern it is relevant to consider what would be the effect on extra-provincial interests of a provincial failure to deal effectively with the control or regulation of the intra-provincial aspects of the matter.

Assuming that the protection of the environment and of human life and health against any and all potentially harmful substances could be a “new matter” which would fall under the POGG power, we must then determine whether that matter has the required “singleness, distinctiveness and indivisibility that clearly distinguishes it from matters of provincial concern” and whether its “impact on provincial jurisdiction . . . is reconcilable with the fundamental distribution of legislative power under the Constitution”. Only if these criteria are satisfied will the matter be one of national concern.

(i) Singleness, Distinctiveness and Indivisibility

The test for singleness, distinctiveness and indivisibility is a demanding one. Because of the high potential risk to the Constitution’s division of powers presented by the broad notion of “national concern”, it is crucial that one be able to specify precisely what it is over which the law purports to claim jurisdiction. Otherwise, “national concern” could rapidly expand to absorb all areas of provincial authority. As Le Dain J. noted in *Crown Zellerbach*, *supra*, at p. 433, once a subject matter is qualified of national concern, “Parliament has an exclusive jurisdiction of a plenary nature to legis-

une province, sont depuis devenues des matières d’intérêt national, sans qu’il y ait situation d’urgence nationale;

3. Pour qu’on puisse dire qu’une matière est d’intérêt national dans un sens ou dans l’autre, elle doit avoir une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières d’intérêt provincial, et un effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs effectué par la Constitution;
4. Pour décider si une matière atteint le degré requis d’unicité, de particularité et d’indivisibilité qui la distingue clairement des matières d’intérêt provincial, il est utile d’examiner quel effet aurait sur les intérêts extra-provinciaux l’omission d’une province de s’occuper efficacement du contrôle ou de la réglementation des aspects intraprovinciaux de cette matière.

Tenant pour acquis que la protection de l’environnement et de la vie et de la santé humaines contre toutes les substances potentiellement nocives pourrait constituer une «nouvelle matière» relevant de la compétence concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement, nous devons déterminer si cette matière a l’«unicité, [la] particularité et [l’]indivisibilité [requis] qui la distinguent clairement des matières d’intérêt provincial» et si elle a un «effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs effectué par la Constitution». Ce n’est que si ces critères sont respectés que la matière sera d’intérêt national.

(i) Unicité, particularité et indivisibilité

Le critère applicable pour déterminer s’il y a unicité, particularité et indivisibilité est exigeant. Vu le risque élevé que la notion générale de l’«intérêt national» peut présenter pour le partage des compétences prévu par la Constitution, il est essentiel de pouvoir préciser exactement ce que la loi est censée régir. Autrement, l’«intérêt national» pourrait rapidement s’amplifier pour absorber tous les champs de compétence provinciale. Comme le juge Le Dain l’a souligné dans l’arrêt *Crown Zellerbach*, précité, à la p. 433, dès qu’une matière est qualifiée comme étant d’intérêt national, «le Parle-

66

67

late in relation to that matter, including its intra-provincial aspects”.

68 The appellant submits that the object of Part II of the Act is limited in scope in that there is a clear distinction between chemical substances whose pollutant effects are diffuse and persist in the environment and other types of pollution whose effects are temporary and more local in nature. Therefore, being a single, distinct and indivisible form of pollution which can cross provincial boundaries, chemical pollution requires particular national measures for its proper control. However, as we have shown above, Part II of the Act applies to a wide array of substances, not only to chemical pollutants. Moreover, the impugned legislation is not limited to substances having interprovincial effects.

69 The definition of “toxic substances” in s. 11, combined with the definition of “substance” found in s. 3, is an all-encompassing definition with no clear limits. Many human activities could involve the use of materials falling within the meaning of “toxic substances” as defined by the impugned legislation. As noted earlier, the definition of “substance” includes “organic or inorganic matter, whether animate or inanimate”. Paragraphs (a) through (g) of the definition in s. 3(1) do little to narrow this initial broad scope. Paragraph (g), which refers to “any animate matter . . . contained in effluents, emissions or wastes that result from any work, undertaking or activity” could, on its plain wording, conceivably include any effluent containing human or animal waste, garbage containing food remnants, or similar items commonly dealt with by municipal waste disposal services.

70 Furthermore, by virtue of s. 11(a), a “toxic substance” may be any form of distinguishable matter which has or even simply may have “an immediate or long-term harmful effect on the environment”. Section 11(a) equates “toxic” with “harmful

ment jouit d’une compétence exclusive et absolue pour légiférer sur cette matière, y compris sur ses aspects intraprovinciaux».

L’appelant soutient que l’objectif de la partie II de la Loi a une portée limitée en raison de l’existence d’une distinction nette entre les substances chimiques dont les effets polluants sont diffus et persistent dans l’environnement et les autres types de pollution dont les effets sont temporaires et de nature plus locale. En conséquence, comme elle constitue une forme de pollution unique, particulière et indivisible qui peut franchir les frontières provinciales, la pollution chimique requiert des mesures nationales particulières pour être contrôlée adéquatement. Cependant, comme nous l’avons déjà démontré, la partie II de la Loi s’applique à toute une gamme de substances et non seulement aux polluants chimiques. En outre, la loi contestée ne vise pas que les substances ayant des effets interprovinciaux.

La définition des «substances toxiques» à l’art. 11, conjuguée à celle du mot «substance» à l’art. 3, est une définition générale sans limites précises. Bien des activités humaines pourraient impliquer l’utilisation de matières visées par la définition de «substances toxiques» contenue dans la loi contestée. Comme nous l’avons vu, le mot «substance» est défini comme incluant «[t]oute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée». Les alinéas a) à g) de la définition de l’art. 3 contribuent peu à restreindre cette large portée initiale. Il est concevable que, vu son libellé, l’al. g), qui renvoie aux «matières animées [. . .] qui sont contenu[es] dans les effluents, les émissions ou les déchets attribuables à des travaux, des entreprises ou des activités», porte également sur les effluents contenant des excréments humains ou animaux, des déchets contenant des restes de table ou d’autres objets similaires dont s’occupent communément les services municipaux d’élimination des déchets.

En outre, aux termes de l’al. 11a), une «substance toxique» peut être toute forme de matière distinguable de nature à avoir, «immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l’environnement». L’alinéa 11a) assimile «toxique» à «effet nocif». À



effect”. In our opinion, this is a very broad definition of “toxic”. While it would be difficult to disagree that “toxic” necessarily implies a “harmful effect”, the converse, “that which has a harmful effect is toxic” is more questionable and quite exceeds the plain and ordinary meaning of “toxic”. “Toxic” is more narrowly defined in *The Concise Oxford Dictionary* (9th ed. 1995), at p. 1475, as “of or relating to poison (*toxic symptoms*); poisonous (*toxic gas*); caused by poison (*toxic anaemia*)”. A more circumscribed definition of “toxic substances” would be required in ss. 11 and 3 of the Act in order to give substance to the appellant’s submission that this legislation is aimed at a distinct form of pollution, namely chemical pollution.

Section 15 does specify some criteria to refine the notion of “toxic substance”. However, it does not narrow the broad definition of that notion. Section 15 only offers investigatory guidelines. The Minister of the Environment and the Governor in Council are not legally bound by any of the investigatory reports prepared pursuant to s. 15. The scope of the Minister’s power to regulate in ss. 34 and 35 is limited only by the broad definition of “toxic substance” and “environment” in ss. 11 and 3. Moreover, the investigatory process provided for in s. 15 can be totally bypassed with respect to the issuing of an interim order pursuant to s. 35. Under the powers conferred by s. 35(1), the Minister of the Environment may issue an interim order, which has the same regulatory scope and effect as a regulation under s. 34(1) or (2), whenever satisfied that “immediate action is required to deal with a significant danger to the environment or to human life or health” (emphasis added).

In sum, the investigatory guidelines contemplated by s. 15 do not effectively narrow the broad definitions given to “toxic substances” in ss. 11 and 3; that is, they do not guarantee that only the

notre avis, il s’agit là d’une définition très large du mot «toxique». Même s’il était difficile de ne pas admettre que «toxique» implique nécessairement «effet nocif», l’inverse, c’est-à-dire que «ce qui a un effet nocif est toxique» est plus discutable et excède complètement le sens ordinaire du mot «toxique». Le mot «toxique» reçoit une définition plus stricte dans *Le Nouveau Petit Robert* (1995), à la p. 2282: «**1.** [...] Poison. *Toxiques gazeux ou volatiles, minéraux, organiques.* **2.** [...] Qui agit comme un poison. *Substance toxique* [...] *Gaz toxiques.* [...] *Supprimer les effets toxiques.* [...] *Champignons toxiques . . .*» Il faudrait que les art. 11 et 3 de la Loi donnent une définition plus circonscrite de l’expression «substances toxiques» pour étayer la prétention de l’appelant que cette loi vise une forme précise de pollution, savoir la pollution chimique.

L’article 15 énonce effectivement certains critères pour raffiner la notion de «substance toxique». Cependant, il ne restreint pas la définition large donnée à cette notion. L’article 15 ne fait qu’offrir des lignes directrices en matière d’enquête. Ni le ministre de l’Environnement ni le gouverneur en conseil ne sont liés légalement par un rapport d’enquête préparé conformément à l’art. 15. L’étendue du pouvoir de réglementer conféré au Ministre par les art. 34 et 35 n’est limitée que par les définitions larges des expressions «substance toxique» et «environnement» que l’on trouve aux art. 11 et 3. En outre, le processus d’enquête prévu à l’art. 15 peut être complètement évité en ce qui concerne la prise d’un arrêté d’urgence conformément à l’art. 35. En vertu des pouvoirs que lui confère le par. 35(1), le ministre de l’Environnement peut prendre un arrêté d’urgence ayant les mêmes portée et effet qu’un règlement d’application du par. 34(1) ou (2) lorsqu’il est convaincu qu’une «intervention immédiate est nécessaire afin de parer à tout danger appréciable soit pour l’environnement, soit pour la vie humaine ou la santé» (je souligne).

Somme toute, les lignes directrices en matière d’enquête envisagées à l’art. 15 n’ont pas pour effet de limiter les définitions larges données à l’expression «substances toxiques» aux art. 11 et 3,

most serious, diffuse and persistent toxic substances will be caught by the regulatory power conferred by ss. 34 and 35.

c'est-à-dire qu'elles ne garantissent pas que seules les substances toxiques les plus dangereuses, diffuses et persistantes seront assujetties au pouvoir de réglementation conféré par les art. 34 et 35.

73

Nor are we convinced by the argument of the interveners Pollution Probe et al. that federal practice demonstrates that the impugned legislation is specifically targeted to address only those toxic substances that pose the greatest harm to human health or to the environment. It is true, as the interveners note, that out of the over 21,000 substances on the Domestic Substances List, relatively few, i.e. 44, were placed on the Priority Substances List by the federal government by 1989. Of these 44 substances, just 25 were determined to be toxic, and only a subset of these 25 have been subject to regulations. However, the constitutional validity of a statute cannot depend on the ebb and flow of existing government practice or the manner in which discretionary powers appear thus far to be exercised. It is the boundaries to the exercise of that discretion and the scope of the regulatory power created by the impugned legislation that are at issue here. It is no answer to a charge that a law is unconstitutional to say that it is only used sparingly. If it is unconstitutional, it cannot be used at all.

Nous ne sommes pas non plus convaincus par l'argument des intervenants Pollution Probe et autres qu'il ressort de la pratique fédérale que la loi contestée vise uniquement les substances toxiques qui sont les plus nocives pour la santé humaine ou l'environnement. Il est vrai, comme le font remarquer les intervenants, que des quelque 21 000 substances figurant sur la liste intérieure, relativement peu (c.-à-d. 44) avaient été inscrites sur la liste prioritaire par le gouvernement fédéral en 1989. De ces 44 substances, seulement 25 ont été jugées toxiques et seul un sous-ensemble de ces dernières a fait l'objet d'une réglementation. Cependant, la constitutionnalité d'une loi ne peut dépendre des aléas de la pratique gouvernementale existante ni de la façon dont des pouvoirs discrétionnaires semblent avoir été exercés jusqu'à maintenant. Ce sont les limites de l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires et l'étendue du pouvoir de réglementation créé par la loi contestée qui sont en cause ici. Il ne suffit pas de répondre qu'une loi est appliquée avec modération pour repousser une prétention qu'elle est inconstitutionnelle. Si la loi est inconstitutionnelle, elle ne peut pas du tout s'appliquer.

74

With respect to geographical limits, although the preamble of the Act suggests that its ambit is restricted to those substances that "cannot always be contained within geographic boundaries", nowhere in Part II or the enabling provisions at issue is there any actual limitation based on territorial considerations. The notion of "environment" as defined in s. 3 includes all conceivable environments without regard to provincial boundaries. Thus, Part II applies with equal force to "toxic substances" that are wholly situated within a province or whose effects are localized or entirely intraprovincial and to those which move across interprovincial or international borders.

Quant aux limites géographiques, même si le préambule de la Loi laisse entendre qu'elle ne s'applique qu'aux substances «qu'il n'est pas toujours possible de circonscrire au territoire touché», ni la partie II ni les dispositions habilitantes en cause ne contiennent une véritable restriction fondée sur des considérations territoriales. La notion d'«environnement», définie à l'art. 3, comprend tous les environnements imaginables sans égard aux frontières provinciales. Ainsi, la partie II s'applique aussi bien aux «substances toxiques» qui se trouvent entièrement à l'intérieur d'une province ou dont les effets sont localisés ou se font ressentir exclusivement à l'intérieur de cette province qu'à celles qui franchissent les frontières interprovinciales ou internationales.

The majority of this Court in *Crown Zellerbach*, *supra*, at pp. 436-37, found marine pollution to constitute a single, distinct, and indivisible subject-matter, on the basis that the *Ocean Dumping Control Act*, S.C. 1974-75-76, c. 55, distinguished between the pollution of salt water and the pollution of fresh water, both types of waters having different compositions and characteristics. In Part II of the *Canadian Environmental Protection Act*, there is no analogous clear distinction between types of toxic substances, either on the basis of degree of persistence and diffusion into the environment and the severity of their harmful effect or on the basis of their extraprovincial aspects. The lack of any distinctions similar to those in the legislation upheld in *Crown Zellerbach* means that the Act has a regulatory scope which can encroach widely upon several provincial heads of power, notably, s. 92(13) “property and civil rights”, s. 92(16) “matters of a merely local or private nature”, and s. 92(10) “local works and undertakings”. In our view, this failure to circumscribe the ambit of the Act demonstrates that the enabling provisions lack the necessary singleness, distinctiveness and indivisibility.

Another criterion that can be used to determine whether the subject matter sought to be regulated can be sufficiently distinguished from matters of provincial interest is to consider whether the failure of one province to enact effective regulation would have adverse effects on interests exterior to the province. This indicator has also been named the “provincial inability” test (see *Crown Zellerbach*, at pp. 432-34). If the impugned provisions of the Act were indeed restricted to chemical substances, like PCBs, whose effects are diffuse, persistent and serious, then a *prima facie* case could be made out as to the grave consequences of any one province failing to regulate effectively their emissions into the environment. However, the s. 11(a) threshold of “immediate or long-term harmful effect on the environment” also encompasses substances whose effects may only be temporary or local. Therefore, the notion of “toxic

Notre Cour à la majorité a conclu, dans l’arrêt *Crown Zellerbach*, précité, aux pp. 436 et 437, que la pollution des mers constituait une matière unique, particulière et indivisible, compte tenu du fait que la *Loi sur l’immersion de déchets en mer*, S.C. 1974-75-76, ch. 55, établissait une distinction entre la pollution des eaux salées et celle des eaux douces, chacun de ces types d’eaux ayant une composition et des caractéristiques lui étant propres. La partie II de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* n’établit pas de distinction claire semblable entre des types de substances toxiques, que ce soit en fonction de leur degré de persistance et de diffusion dans l’environnement et de la sévérité de leur effet nocif, ou de leurs aspects extraprovinciaux. L’absence de distinctions semblables à celles qu’établissait la loi maintenue dans l’arrêt *Crown Zellerbach* signifie que la Loi a une portée réglementaire susceptible d’empiéter largement sur plusieurs chefs de compétence provinciale, notamment le par. 92(13) «la propriété et les droits civils», le par. 92(16) «les matières d’une nature purement locale ou privée» et le par. 92(10) «les ouvrages et entreprises d’une nature locale». À notre avis, il ressort de cette omission de circonscrire la portée de la Loi que les dispositions habilitantes n’ont pas l’unicité, la particularité et l’indivisibilité requises.

Un autre critère pouvant servir à déterminer si la matière que l’on cherche à réglementer peut être suffisamment distinguée des matières d’intérêt provincial consiste à se demander si l’omission d’une province d’adopter une réglementation efficace aurait des effets préjudiciables sur des intérêts à l’extérieur de celle-ci. Cet indicateur a également été appelé le critère de l’«incapacité provinciale» (voir *Crown Zellerbach*, aux pp. 432 à 434). Si les dispositions contestées de la Loi portaient, en fait, uniquement sur des substances chimiques, tels les BPC, dont les effets sont diffus, persistants et sérieux, les conséquences graves de l’omission d’une province de réglementer efficacement leur rejet dans l’environnement pourraient être établies à première vue. Cependant, le seuil établi à l’al. 11(a), selon lequel les substances doivent avoir, «immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l’environnement» vise également les subs-

75

76

substances” as defined in the Act is inherently divisible. Those substances whose harmful effects are only temporary and localized would appear to be well within provincial ability to regulate. To the extent that Part II of the Act includes the regulation of “toxic substances” that may only affect the particular province within which they originate, the appellant bears a heavy burden to demonstrate that provinces themselves would be incapable of regulating such toxic emissions. It has not discharged this burden before this Court.

tances dont les effets peuvent être seulement temporaires ou locaux. Par conséquent, la notion de «substances toxiques», définie dans la Loi, est divisible en soi. Les substances dont les effets nocifs ne sont que temporaires et localisés sembleraient sans contredit relever de la capacité des provinces en matière de réglementation. Dans la mesure où la partie II de la Loi inclut la réglementation de «substances toxiques» susceptibles de toucher uniquement la province où elles émanent, l'appelant a le lourd fardeau d'établir que les provinces elles-mêmes seraient incapables de réglementer ces émissions toxiques. Il ne s'est pas acquitté de ce fardeau devant notre Cour.

77 The s. 34(6) equivalency provision also implicitly undermines the appellant's submission that the provinces are incapable of regulating toxic substances. If the provinces were unable to regulate, there would be even more reason for the federal government not to agree to withdraw from the field. Section 34(6) demonstrates that the broad subject matter of regulating toxic substances, as defined by the Act, is inherently or potentially divisible

La disposition relative aux dispositions équivalentes que l'on trouve au par. 34(6) mine aussi implicitement la prétention de l'appelant que les provinces sont incapables de réglementer les substances toxiques. Si les provinces étaient incapables de réglementer ces substances, le gouvernement fédéral serait d'autant plus justifié de refuser de se retirer de ce domaine. Le paragraphe 34(6) démontre que le large sujet de la réglementation des substances toxiques, défini dans la Loi, est fondamentalement ou potentiellement divisible.

78 These reasons confirm that the subject matter does not fulfill the characteristics of singleness, distinctiveness and indivisibility required to qualify as a national concern matter.

Les présents motifs confirment que la matière n'a pas l'unicité, la particularité et l'indivisibilité requises pour être qualifiée de question d'intérêt national.

(ii) Impact on Provincial Jurisdiction

(ii) Effet sur la compétence provinciale

79 Having concluded that the requirement of singleness, distinctiveness and indivisibility was not satisfied, it is unnecessary to examine the second criterion of the national concern test. The subject matter at issue does not qualify as a national concern matter and, since it was not suggested that it could be upheld as a matter of national emergency, it is therefore not justified by the peace, order and good government power.

Ayant conclu qu'il n'a pas été satisfait à l'exigence d'unicité, de particularité et d'indivisibilité, il est inutile d'examiner le deuxième volet du critère de l'intérêt national. La matière visée en l'espèce ne peut être qualifiée de question d'intérêt national et, comme on n'a pas laissé entendre qu'il pourrait s'agir d'une question d'urgence nationale, elle n'est donc pas justifiée par la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement.

*E. The Trade and Commerce Power*

*E. La compétence en matière d'échanges et de commerce*

80 The interveners Pollution Probe et al. submit, in the alternative, that ss. 34 and 35 of the Act as well

Les intervenants Pollution Probe et autres soutiennent subsidiairement que les art. 34 et 35 de la

as the Interim Order can be sustained as an exercise of the federal trade and commerce power under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. More specifically, they argue that the “general trade and commerce power” recognized in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, can justify the federal regulations, which are aimed at controlling the use and release of toxic substances in the course of commercial activities.

Pollution Probe et al. refer to Laskin C.J.’s comments in *Wetmore, supra*, at p. 288, that the part of the *Food and Drugs Act* that regulated the labeling, packaging and manufacture of food and drug products “invites the application of the trade and commerce power”. These comments, they argue, should similarly apply to those parts of the Interim Order and s. 34(1) that address the manufacture, sale and commercial use of PCBs and other toxic substances.

We reject these submissions for two main reasons. First, it is clear that the “pith and substance” of the impugned legislation does not concern trade and commerce, even if trade and commerce may be affected by the application of these provisions. The interveners Pollution Probe et al. seem to recognize this insofar as they submit that the trade and commerce power merely provides “supplemental authority” for upholding the Interim Order and the enabling provisions.

Secondly, even if it could be assumed that certain parts of s. 34(1) of the Act were aimed at the regulation of trade and commerce (e.g. those paragraphs dealing with importing and exporting), the remainder of s. 34(1) would, based on the arguments adduced above, be *ultra vires* Parliament and would have to be struck down. Assuming that the “trade and commerce” elements could be saved, therefore, they would have to be “severed”

Loi de même que l’arrêté d’urgence peuvent être maintenus en tant qu’exercice de la compétence fédérale en matière d’échanges et de commerce prévue au par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Plus précisément, ils prétendent que la «compétence générale en matière d’échanges et de commerce» reconnue dans l’arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, peut justifier la réglementation fédérale, qui vise à contrôler l’utilisation et le rejet de substances toxiques dans le cadre d’activités commerciales.

Les intervenants Pollution Probe et autres renvoient aux commentaires du juge en chef Laskin dans *Wetmore*, précité, à la p. 288, selon lesquels la partie de la *Loi des aliments et drogues* qui réglementait l’étiquetage, l’emballage et la fabrication de produits alimentaires et pharmaceutiques «emporte [. . .] l’application de la compétence en matière d’échanges et de commerce». Ces commentaires, prétendent-ils, devraient s’appliquer de la même façon aux parties de l’arrêté d’urgence et du par. 34(1) qui traitent de la fabrication, de la vente et de l’utilisation à des fins commerciales de BPC et d’autres substances toxiques.

Nous rejetons ces arguments principalement pour deux raisons. Premièrement, il est clair que le «caractère véritable» de la loi contestée ne concerne pas les échanges et le commerce, même si ceux-ci peuvent être touchés par l’application de ces dispositions. Les intervenants Pollution Probe et autres semblent reconnaître cela dans la mesure où ils soutiennent que la compétence en matière d’échanges et de commerce ne constitue qu’une [TRADUCTION] «raison supplémentaire» de confirmer la validité de l’arrêté d’urgence et des dispositions habilitantes.

Deuxièmement, même s’il pouvait être tenu pour acquis que certaines parties du par. 34(1) de la Loi visaient la réglementation des échanges et du commerce (par exemple, les alinéas traitant de l’importation et de l’exportation), le reste du par. 34(1), selon les arguments présentés plus haut, excéderait la compétence du Parlement et devrait être annulé. À supposer que les éléments «échanges et commerce» puissent être sauve-

81

82

83

from the paragraphs of s. 34(1) that would be struck down. It is not altogether clear that this could be done, particularly since the portion of the statute remaining after severance must be capable of standing independently of the severed portion. In this case, the paragraphs are too “inextricably bound” to be able to survive independently (see Hogg, *supra*, at p. 15-21). For these reasons, we cannot agree with the interveners’ submission that the impugned legislation can be justified as an exercise of the federal trade and commerce power.

#### 6. Conclusions and Disposition

84 For the above reasons, we find that the impugned provisions are not justified under any of the heads of power granted to Parliament by s. 91. We would therefore declare them *ultra vires* and dismiss the appellant’s appeal with costs. We would answer the constitutional question as follows:

Do s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, PC 1989-296, and the enabling legislative provisions, ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), fall in whole or in part within the jurisdiction of the Parliament of Canada to make laws for the peace, order and good government of Canada pursuant to s. 91 of the *Constitution Act, 1867* or its criminal law jurisdiction under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* or otherwise fall within its jurisdiction?

Answer: No.

The judgment of *La Forest*, L’Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ. was delivered by

85 LA FOREST J. — This Court has in recent years been increasingly called upon to consider the interplay between federal and provincial legislative powers as they relate to environmental protection. Whether viewed positively as strategies for maintaining a clean environment, or negatively as measures to combat the evils of pollution, there can be no doubt that these measures relate to a public purpose of superordinate importance, and one in

gardés, ils devraient, par conséquent, être «dissociés» des alinéas du par. 34(1) qui seraient annulés. Il n’est pas absolument certain que cela serait possible, étant donné, en particulier, que la partie restante de la Loi doit pouvoir exister indépendamment de la partie retranchée. En l’espèce, les alinéas sont trop [TRADUCTION] «inextricablement liés» pour pouvoir subsister indépendamment (voir Hogg, *op. cit.*, à la p. 15-21). Pour ces motifs, nous ne pouvons souscrire à l’argument des intervenants que la loi contestée peut se justifier en tant qu’exercice de la compétence fédérale en matière d’échanges et de commerce.

#### 6. Conclusion et dispositif

Pour les motifs qui précèdent, nous concluons que les dispositions contestées ne sont pas justifiées en vertu de l’un ou l’autre des chefs de compétence attribués au Parlement par l’art. 91. En conséquence, nous sommes d’avis de les déclarer inconstitutionnelles, de rejeter le pourvoi de l’appelant, avec dépens, et de répondre à la question constitutionnelle de la façon suivante:

L’alinéa 6a) de l’*Arrêté d’urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296, ainsi que les dispositions législatives habilitantes, les art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), relèvent-ils en tout ou en partie de la compétence du Parlement du Canada de légiférer pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l’art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de la compétence en matière criminelle suivant le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou autrement?

Réponse: Non.

Version française du jugement des juges *La Forest*, L’Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin rendu par

LE JUGE LA FOREST — Au cours des dernières années, on a demandé de plus en plus à notre Cour d’examiner l’interaction entre les pouvoirs législatifs du Parlement et ceux des législatures provinciales en ce qui concerne la protection de l’environnement. Qu’elles soient considérées positivement comme des stratégies en vue de maintenir un environnement propre, ou négativement comme des dispositions prises en vue de

which all levels of government and numerous organs of the international community have become increasingly engaged. In the opening passage of this Court's reasons in what is perhaps the leading case, *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pp. 16-17, the matter is succinctly put this way:

The protection of the environment has become one of the major challenges of our time. To respond to this challenge, governments and international organizations have been engaged in the creation of a wide variety of legislative schemes and administrative structures.

The all-important duty of Parliament and the provincial legislatures to make full use of the legislative powers respectively assigned to them in protecting the environment has inevitably placed upon the courts the burden of progressively defining the extent to which these powers may be used to that end. In performing this task, it is incumbent on the courts to secure the basic balance between the two levels of government envisioned by the Constitution. However, in doing so, they must be mindful that the Constitution must be interpreted in a manner that is fully responsive to emerging realities and to the nature of the subject matter sought to be regulated. Given the pervasive and diffuse nature of the environment, this reality poses particular difficulties in this context.

This latest case in which this Court is required to define the nature of legislative powers over the environment is of major significance. The narrow issue raised is the extent to and manner in which the federal Parliament may control the amount of and conditions under which Chlorobiphenyls (PCBs) — substances well known to pose great dangers to humans and the environment generally — may enter into the environment. However, the attack on the federal power to secure this end is not really aimed at the specific provisions respecting

combattre les maux engendrés par la pollution, il ne fait pas de doute que ces mesures visent un objectif public d'une importance supérieure, objectif que tous les niveaux de gouvernement et les nombreux organismes de la communauté internationale ont entrepris de plus en plus de poursuivre. Au tout début des motifs de notre Cour dans ce qui est peut-être l'arrêt de principe, *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pp. 16 et 17, la question est exposée succinctement de la manière suivante:

La protection de l'environnement est devenue l'un des principaux défis de notre époque. Pour y faire face, les gouvernements et les organismes internationaux ont participé à la création d'un éventail important de régimes législatifs et de structures administratives.

Le devoir de la plus haute importance que le Parlement et les législatures provinciales ont d'utiliser pleinement les pouvoirs législatifs qui leur ont été respectivement conférés en matière de protection de l'environnement a inévitablement imposé aux tribunaux l'obligation de définir progressivement la mesure dans laquelle ces pouvoirs peuvent être utilisés à cette fin. Pour s'acquitter de cette tâche, il incombe aux tribunaux d'établir l'équilibre fondamental entre les deux niveaux de gouvernement envisagés par la Constitution. Toutefois, pour ce faire, ils doivent se rappeler que la Constitution doit être interprétée de manière à tenir compte pleinement des nouvelles réalités et de la nature du sujet que l'on veut réglementer. En raison du caractère omniprésent et diffus de l'environnement, cette réalité pose des difficultés particulières dans le présent contexte.

La présente affaire, qui est la plus récente dans laquelle on demande à notre Cour de définir la nature des pouvoirs législatifs en matière d'environnement, revêt une importance majeure. Il s'agit strictement de savoir dans quelle mesure et de quelle manière le législateur fédéral peut régir la quantité de biphényles chlorés (BPC) — substances reconnues comme étant très dangereuses pour les humains et l'environnement en général — qui peut pénétrer dans l'environnement, et les conditions dans lesquelles leur rejet peut se faire.

86

87

PCBs. Rather, it puts into question the constitutional validity of its enabling statutory provisions. What is really at stake is whether Part II (“Toxic Substances”) of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), which empowers the federal Ministers of Health and of the Environment to determine what substances are toxic and to prohibit the introduction of such substances into the environment except in accordance with specified terms and conditions, falls within the constitutional power of Parliament.

#### Facts

88

The case arose in this way. The respondent Hydro-Québec allegedly dumped polychlorinated biphenyls (PCBs) into the St. Maurice River in Quebec in early 1990. On June 5, 1990, it was charged with the following two infractions under s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296 (hereafter “Interim Order”), which was adopted and enforced pursuant to ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*:

#### [TRANSLATION]

[1] From January 1 to January 3, 1990, did unlawfully release more than 1 gram per day of chlorobiphenyls into the environment contrary to s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-29[6] of February 23, 1989, thereby committing an offence under ss. 113(i) and (o) of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.);

[2] On or about January 8, 1990, following the release into the environment, in contravention of s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296 of February 23, 1989, of a substance specified in Schedule I to the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), to wit: chlorobiphenyls . . . did fail to report the matter to an inspector as soon as possible in the circumstances contrary to s. 36(1)(a) of the said Act, thereby committing an offence under ss. 113(h) and (o) of the said Act.

Cependant, la contestation du pouvoir fédéral de réaliser cette fin ne vise pas vraiment les dispositions particulières concernant les BPC. Elle met plutôt en question la constitutionnalité de ses dispositions législatives habilitantes. Ce qui est vraiment en cause, c’est de savoir si la partie II («Substances toxiques») de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), qui habilite les ministres fédéraux de la Santé et de l’Environnement à déterminer quelles substances sont toxiques et à interdire le rejet de ces substances dans l’environnement à moins que certaines conditions particulières soient respectées, relève de la compétence constitutionnelle du Parlement.

#### Les faits

L’affaire a pris naissance de la façon suivante. L’intimée Hydro-Québec aurait déversé des biphényles polychlorés (BPC) dans la rivière St-Maurice au Québec, au début de 1990. Le 5 juin 1990, elle a été accusée d’avoir commis les deux infractions suivantes en vertu de l’al. 6a) de l’*Arrêté d’urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296 (ci-après l’«arrêté d’urgence»), qui a été pris et mis à exécution conformément aux art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*:

[1] Du 1<sup>er</sup> janvier au 3 janvier 1990, a illégalement rejeté, dans l’environnement, plus d’un gramme par jour de biphényles chlorés contrairement à l’alinéa 6a) de l’*Arrêté d’urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-29[6] du 23 février 1989, commettant ainsi l’infraction prévue aux alinéas 113i) et o) de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, L.R.C. de 198[5], 4<sup>e</sup> suppl., c. 16;

[2] Le ou vers le 8 janvier 1990, après le rejet dans l’environnement en violation de l’alinéa 6a) de l’*Arrêté d’urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296 du 23 février 1989, d’une substance inscrite à l’annexe I de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, L.R.C. de 198[5], 4<sup>e</sup> suppl., c. 16, à savoir: des biphényles chlorés [. . .] a omis de faire rapport de la situation à l’inspecteur dans les meilleurs délais possible, contrairement à l’alinéa 36(1)a) de ladite loi, commettant ainsi l’infraction prévue aux alinéas 113h) et o) de ladite Loi.



On July 23, 1990, the respondent pleaded not guilty to both charges before the Court of Québec.

On March 4, 1991, the respondent Hydro-Québec brought a motion before Judge Michel Babin seeking to have ss. 34 and 35 of the Act as well as s. 6(a) of the Interim Order itself declared *ultra vires* the Parliament of Canada on the ground that they do not fall within the ambit of any federal head of power set out in s. 91 of the *Constitution Act, 1867*. The Attorney General of Quebec intervened in support of the respondent's position. Judge Babin granted the motion on August 12, 1991 ([1991] R.J.Q. 2736), and an appeal to the Quebec Superior Court was dismissed by Trottier J. on August 6, 1992 ([1992] R.J.Q. 2159). A further appeal to the Court of Appeal of Quebec was dismissed on February 14, 1995: [1995] R.J.Q. 398, 67 Q.A.C. 161, 17 C.E.L.R. (N.S.) 34, [1995] Q.J. No. 143 (QL). Leave to appeal to this Court was granted on October 12, 1995: [1995] 4 S.C.R. vii.

#### Judicial History

##### A. *Court of Québec*

The principal submission of the respondent before Judge Babin was that s. 6(a) of the Interim Order as well as the enabling provisions of the *Canadian Environmental Protection Act* pursuant to which it was adopted are *ultra vires* Parliament on the ground that they cannot be justified as a matter of "national concern" under the "Peace, Order, and good Government" clause of s. 91 or the criminal law power (s. 91(27)) or under any other federal head of power under s. 91 of the *Constitution Act, 1867*. The appellant argued that the provisions in question could be justified as a matter of national concern as well as under the criminal law power. Judge Babin considered that the main issue in the dispute as regards either head of power was whether Parliament has the power to enact provisions dealing with disposal of toxic substances into the environment when the

Le 23 juillet 1990, l'intimée a plaidé non coupable relativement aux deux accusations devant la Cour du Québec.

Le 4 mars 1991, l'intimée Hydro-Québec a déposé une requête devant le juge Michel Babin en vue de faire déclarer que les art. 34 et 35 de la Loi ainsi que l'al. 6a) de l'arrêté d'urgence lui-même excèdent la compétence du Parlement du Canada pour le motif qu'ils ne relèvent d'aucun chef de compétence fédérale énoncé à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le procureur général du Québec est intervenu à l'appui de la position de l'intimée. Le juge Babin a accueilli la requête le 12 août 1991 ([1991] R.J.Q. 2736), et le juge Trottier a rejeté, le 6 août 1992, un appel interjeté devant la Cour supérieure du Québec ([1992] R.J.Q. 2159). Un autre appel interjeté devant la Cour d'appel du Québec a été rejeté le 14 février 1995: [1995] R.J.Q. 398, 67 Q.A.C. 161, 17 C.E.L.R. (N.S.) 34, [1995] A.Q. n° 143 (QL). L'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée le 12 octobre 1995: [1995] 4 R.C.S. vii.

#### Historique des procédures judiciaires

##### A. *Cour du Québec*

Devant le juge Babin, l'intimée a principalement soutenu que l'al. 6a) de l'arrêté d'urgence ainsi que les dispositions habilitantes de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, conformément auxquelles il a été adopté, excèdent la compétence du Parlement pour le motif qu'ils ne peuvent pas être justifiés à titre de question d'«intérêt national» en vertu de la clause de l'art. 91 concernant «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», ou de la compétence en matière de droit criminel (par. 91(27)), ou encore en vertu de tout autre chef de compétence fédérale énoncé à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'appelant a fait valoir que les dispositions en cause pouvaient être justifiées à titre de question d'intérêt national, ainsi qu'en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Le juge Babin a considéré que la principale question en litige concernant l'un ou l'autre chef de compétence était de savoir si le Parlement a le pouvoir d'adopter des dispositions relatives au rejet de substances toxiques dans

89

90

“environment” in question lies exclusively within the borders of a single province.

l’environnement lorsque l’«environnement» en question se trouve exclusivement à l’intérieur d’une seule province.

91 Beginning with the question of whether or not the provisions at issue fall within the “national concern” doctrine under the peace, order and good government clause, Judge Babin applied the criteria enunciated by this Court in *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401, for determining when a matter may properly be considered as falling within this power. He found that particularly in view of the wide definitions given to the terms “environment” and “toxic” under ss. 3 and 11 of the *Canadian Environmental Protection Act*, the provisions in question were unacceptably broad in that they could not be said to be limited in scope to a subject matter having the “singleness, distinctiveness and indivisibility” required under the *Crown Zellerbach* test. For much the same reasons, he found that to attribute exclusively to Parliament the subject matter at which the provisions are aimed would be to infringe significantly upon various areas of provincial competence and disturb the federal-provincial distribution of powers to an unacceptable degree.

Commençant par la question de savoir si les dispositions en cause sont visées par la théorie de l’«intérêt national» justifiant l’application de la clause concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement, le juge Babin a appliqué les critères énoncés par notre Cour dans l’arrêt *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, pour déterminer quand une question peut être considérée à juste titre comme relevant de ce pouvoir. Il a conclu que, compte tenu particulièrement des définitions larges qui ont été données des mots «environnement» et «toxique» aux art. 3 et 11 de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, les dispositions en question avaient une portée large inacceptable du fait qu’on ne pouvait pas les considérer comme limitées à un sujet ayant «l’unicité, la particularité et l’indivisibilité» requises en vertu du critère de l’arrêt *Crown Zellerbach*. Pour à peu près les mêmes raisons, il a conclu que l’attribution exclusive au Parlement du sujet visé par les dispositions reviendrait à empiéter sensiblement sur divers domaines de compétence provinciale et à perturber de manière inacceptable le partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales.

92 Judge Babin also found that the provisions in question did not fall within the ambit of the criminal law power. Specifically, he held that while the provisions at issue are clearly directed at protecting human life and health, they are also directed at protecting the environment in general and that while the former aim constitutes a “criminal public purpose” in the sense set out in *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1 (the *Margarine Reference*), at p. 50, the latter does not. Similarly, he found that the mere fact that the Act in question here contains provisions setting out penalties for violations of its terms does not, in and of itself, affect the Act’s “regulatory nature”. Having found that the provisions at issue did not fall within either the “national concern” doctrine of the peace, order and good government clause or the criminal law power

Le juge Babin a également statué que les dispositions en cause ne relevaient pas de la compétence en matière de droit criminel. Il a conclu précisément que, bien que ces dispositions visent clairement à protéger la vie et la santé humaines, elles visent aussi à protéger l’environnement en général, et que, même si le premier objectif constitue un «objectif public du droit criminel» au sens donné à cette expression dans *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1 (le *Renvoi sur la margarine*), à la p. 50, le dernier n’en constitue pas un. De même, il a décidé que le simple fait que la loi en question ici contienne des dispositions énonçant des peines pour sa violation ne modifie pas en soi sa «nature réglementaire». Ayant conclu que les dispositions en cause ne relevaient ni de la théorie de l’«intérêt national» justifiant l’application de la clause concernant la paix,

(or within any other head of federal competence), Judge Babin held s. 6(a) of the Interim Order *ultra vires* Parliament.

#### B. *Quebec Superior Court*

On the appeal to the Superior Court, Trottier J. began by explaining that, pursuant to this Court's reasons in *Oldman River*, *supra*, the environment *per se* does not constitute a specific domain of legislative competence under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. Holding in much the same manner as Judge Babin that the definitions of "toxic" and "environment" are extremely broad, Trottier J. held that the provisions in question could not be upheld as *intra vires* under the national concern doctrine. Similarly, he found the provisions could not be justified under the criminal law power on the basis that their true purpose was not to prohibit activity but to regulate it. Finding no other head of power to be applicable, he dismissed the appeal.

#### C. *Quebec Court of Appeal*

On the appeal to the Quebec Court of Appeal, Tourigny J.A., writing for the court, began her reasons by holding that even though one of the effects of the Act in question is to protect human life and health, the true "pith and substance" both of s. 6(a) of the Interim Order and of the enabling provisions of the Act under which it was adopted is "the protection of the environment". Following this Court's decision in *Oldman River*, Tourigny J.A. recognized that neither Parliament nor the provinces are vested with legislative competence regarding the environment *per se* and that environmental legislation will therefore only fall within the jurisdiction of either level of government if it is ancillary to a head of power listed in ss. 91 or 92 of the *Constitution Act, 1867*.

l'ordre et le bon gouvernement, ni de la compétence en matière de droit criminel (ou de tout autre chef de compétence fédérale), le juge Babin a statué que l'al. 6a) de l'arrêté d'urgence excédait la compétence du Parlement.

#### B. *Cour supérieure du Québec*

Lors de l'appel interjeté devant la Cour supérieure, le juge Trottier a commencé par expliquer que, conformément aux motifs de notre Cour dans *Oldman River*, précité, l'environnement ne constitue pas en soi un domaine particulier de compétence législative en vertu des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Concluant, à peu près de la même manière que le juge Babin, que les définitions des mots «toxique» et «environnement» sont extrêmement larges, le juge Trottier a statué qu'il n'était pas possible de confirmer que les dispositions en cause sont constitutionnelles en vertu de la théorie de l'intérêt national. De même, il a conclu que les dispositions ne pouvaient pas être justifiées en vertu de la compétence en matière de droit criminel parce que leur véritable objectif était non pas d'interdire une activité, mais de la réglementer. Estimant qu'aucun autre chef de compétence n'était applicable, il a rejeté l'appel.

#### C. *Cour d'appel du Québec*

Lors de l'appel interjeté devant la Cour d'appel du Québec, le juge Tourigny a, au nom de la cour, commencé ses motifs en disant que, même si l'un des effets de la loi en question est de protéger la vie et la santé humaines, tant l'al. 6a) de l'arrêté d'urgence que les dispositions habilitantes de la Loi en vertu desquelles il a été adopté visent, de par leur «caractère véritable», «la protection de l'environnement». Suivant l'arrêt de notre Cour *Oldman River*, le juge Tourigny a reconnu que ni le Parlement ni les provinces ne sont investis du pouvoir de légiférer au sujet de l'environnement lui-même et que les lois en matière d'environnement ne relèveront donc de la compétence de l'un ou l'autre niveau de gouvernement que si elles sont subordonnées à un chef de compétence énuméré à l'art. 91 ou à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

93

94

95 Applying this principle to the matter at hand, Tourigny J.A. first examined whether the provisions in question can be said to fall within federal competence under the national concern doctrine. In light of this Court's decision in *Crown Zellerbach*, *supra*, she found the provisions could not be *intra vires* on this ground. She then examined the appellant's submission that the provisions could be justified under the "national emergency" doctrine under the peace, order and good government clause. She rejected this argument as well, holding both that there exists no "emergency" justifying the adoption of the provisions, and that, in any case, the provisions are not sufficiently temporary in nature as to satisfy the strict requirements of the national emergency doctrine.

96 Finally, Tourigny J.A. analysed the appellant's submission that the impugned provisions fall within Parliament's jurisdiction over criminal law. While she recognized that this power has historically been given a relatively broad reading, she found that these provisions greatly exceed the ambit of what may properly be considered criminal law. She, therefore, held that the provisions in question do not fall within this federal power even though the Act does prohibit certain conduct and provides for the enforcement of such prohibitions through penalties.

#### D. *Constitutional Questions*

97 On December 21, 1995, Lamer C.J. framed the following constitutional question:

Do s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296, and the enabling legislative provisions, ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), fall in whole or in part within the jurisdiction of the Parliament of Canada to make laws for the peace, order and good government of Canada pursuant to s. 91 of the *Constitution Act, 1867* or its criminal law jurisdiction under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* or otherwise fall within its jurisdiction?

Appliquant ce principe à l'affaire dont il était saisi, le juge Tourigny s'est d'abord demandé s'il était possible de dire que les dispositions en cause relevaient de la compétence fédérale en vertu de la théorie de l'intérêt national. Compte tenu de l'arrêt de notre Cour *Crown Zellerbach*, précité, elle a conclu que ces dispositions ne pouvaient pas être constitutionnelles pour cette raison. Puis, elle a examiné l'argument de l'appelant selon lequel les dispositions pouvaient être fondées en vertu de la théorie de l'«urgence nationale» justifiant l'application de la clause concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Elle a aussi rejeté cet argument, concluant qu'il n'y a aucune «urgence» justifiant l'adoption des dispositions et que, de toute façon, celles-ci ne sont pas suffisamment de nature temporaire pour satisfaire aux exigences strictes de la théorie de l'urgence nationale.

Enfin, le juge Tourigny a analysé l'argument de l'appelant selon lequel les dispositions contestées relèvent de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. Tout en reconnaissant que ce pouvoir a, dans le passé, reçu une interprétation assez large, elle a conclu que ces dispositions excèdent grandement ce qui peut être considéré à juste titre comme du droit criminel. Elle a donc jugé que les dispositions en cause ne relèvent pas de ce pouvoir fédéral même si la Loi interdit effectivement un certain comportement et prévoit la mise en œuvre de ces interdictions au moyen de peines.

#### D. *Question constitutionnelle*

Le 21 décembre 1995, le juge en chef Lamer a formulé la question constitutionnelle suivante:

L'alinéa 6a) de l'*Arrêté d'urgence sur les biphenyles chlorés*, C.P. 1989-296, ainsi que les dispositions législatives habilitantes, les art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), relèvent-ils en tout ou en partie de la compétence du Parlement du Canada de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de la compétence en matière criminelle suivant le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou autrement?

As can be seen, the constitutional question first raises the constitutionality of s. 6(a) of the Interim Order, which reads as follows:

6. The quantity of chlorobiphenyls that may be released into the environment shall not exceed 1 gram per day in respect of any item of equipment or any receptacle or material containing equipment in the course of the operation, servicing, maintenance, decommissioning, transporting or storage of

(a) electrical capacitors and electrical transformers and associated electrical equipment manufactured in or imported into Canada before July 1, 1980;

However, it also raises the validity of the enabling provisions of the Act, specifically ss. 34 and 35. While it is possible to challenge the constitutional validity of the Interim Order directly, the real issue, as is evident from the reasons of the courts appealed from, is the validity of the enabling provisions, cited *infra*, and the main thrust of these reasons will be concerned with that issue. It is clear that the Interim Order will be of no force or effect if the enabling provisions pursuant to which it was adopted are themselves found to be *ultra vires*. As stated by Professor Hogg: “The invalidity of a statute which is *ultra vires* the enacting legislative body will of course destroy any powers which the statute purported to delegate to the government” (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992 (loose-leaf)), vol. 1, at p. 14-7); see also D. C. Holland and J. P. McGowan, *Delegated Legislation in Canada* (1989), at pp. 170-71.

#### *Overview of the Legislative Structure of the Canadian Environmental Protection Act*

The *Canadian Environmental Protection Act* was adopted by Parliament in 1988 with a view to consolidating and replacing several other laws dealing with different types of environmental protection. Sections 34 and 35 appear in Part II, entitled “Toxic Substances”. This Part is, in large measure, an adaptation of the *Environmental*

Comme on peut le constater, la question constitutionnelle soulève d’abord la question de la constitutionnalité de l’al. 6a) de l’arrêté d’urgence, qui est rédigé ainsi:

6. La quantité de biphényles chlorés qui peut être rejetée, dans l’environnement, dans une région du Canada ne peut excéder 1 g par jour pour chaque pièce d’équipement ou contenant ou emballage d’équipement au cours de l’exploitation, de l’entretien, de la maintenance, de la mise hors service, du transport ou de l’entreposage de l’équipement suivant:

a) des condensateurs électriques ainsi que des transformateurs électriques et de l’équipement connexe, fabriqués ou importés au Canada avant le 1<sup>er</sup> juillet 1980;

Cependant, elle soulève également la question de la validité des dispositions habilitantes de la Loi, plus précisément les art. 34 et 35. Bien qu’il soit possible de contester directement la constitutionnalité de l’arrêté d’urgence, la véritable question, qui ressort des motifs des tribunaux dont les décisions ont été portées en appel, concerne la validité des dispositions habilitantes, citées plus loin, et les présents motifs porteront principalement sur cette question. Il est évident que l’arrêté d’urgence sera inopérant si les dispositions habilitantes conformément auxquelles il a été adopté sont elles-mêmes jugées inconstitutionnelles. Comme l’affirme le professeur Hogg: [TRADUCTION] «L’invalidité d’une loi qui excède la compétence du corps législatif qui l’a adoptée annihilera naturellement tout pouvoir que cette loi était censée déléguer au gouvernement» (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992 (feuilles mobiles)), vol. 1, à la p. 14-7); voir également D. C. Holland et J. P. McGowan, *Delegated Legislation in Canada* (1989), aux pp. 170 et 171.

#### *Aperçu de la structure de la Loi canadienne sur la protection de l’environnement*

La *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* a été adoptée par le Parlement, en 1988, afin de réunir et de remplacer plusieurs autres lois traitant de différents types de protection de l’environnement. Les articles 34 et 35 figurent à la partie II, intitulée «Substances toxiques». Cette partie est, dans une large mesure, une adaptation de la *Loi sur*

*Contaminants Act*, R.S.C., 1985, c. E-12 (which was abrogated when the present Act came into force). It should not be overlooked, however, that other parts of the Act are relevant to toxic substances. The subject of toxic substances is introduced in the preamble, which after declaring that the protection of the environment is essential to the well-being of Canada sets forth the following clauses that are of direct relevance in this case:

WHEREAS the presence of toxic substances in the environment is a matter of national concern;

WHEREAS toxic substances, once introduced into the environment, cannot always be contained within geographic boundaries;

WHEREAS the Government of Canada in demonstrating national leadership should establish national environmental quality objectives, guidelines and codes of practice;

. . . .

AND WHEREAS Canada must be able to fulfil its international obligations in respect of the environment;

As well, the first substantive provision of the Act, s. 2, in para. 2(j) imposes the following duty on the Canadian government:

2. In the administration of this Act, the Government of Canada shall, having regard to the Constitution and laws of Canada,

. . . .

(j) endeavour to act expeditiously to assess whether substances in use in Canada are toxic or capable of becoming toxic.

100 Moreover, Schedule I of the Act under the heading "List of Toxic Substances" originally set forth nine such substances with the type of regulations applicable to them.

101 Part II of the Act deals first with the identification of other substances that could pose a risk either to the environment or to human life and

*les contaminants de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-12 (qui a été abrogée lorsque la présente loi est entrée en vigueur). Il ne faudrait toutefois pas oublier que d'autres parties de la Loi ont trait aux substances toxiques. La question des substances toxiques est présentée dans le préambule où, après avoir déclaré que la protection de l'environnement est essentielle au bien-être de la population du Canada, on énonce les clauses suivantes qui sont directement applicables en l'espèce:

Attendu:

que la présence de substances toxiques dans l'environnement est une question d'intérêt national;

qu'il n'est pas toujours possible de circonscrire au territoire touché la dispersion de substances toxiques ayant pénétré dans l'environnement;

que le gouvernement fédéral, à titre de chef de file national en la matière, se doit d'établir des objectifs, des directives et des codes de pratiques nationaux en matière de qualité de l'environnement;

. . . .

que le Canada se doit d'être en mesure de respecter ses obligations internationales en matière d'environnement,

De même, l'art. 2, qui est la première disposition de fond de la Loi, impose, à son al. j), l'obligation suivante au gouvernement canadien:

2. Pour l'exécution de la présente loi, le gouvernement fédéral doit, compte tenu de la Constitution et des lois du Canada:

. . . .

j) s'efforcer d'agir avec diligence en vue de déterminer si des substances en usage au Canada sont toxiques ou susceptibles de le devenir.

En outre, l'annexe I de la Loi énonçait initialement, sous la rubrique intitulée «Liste des substances toxiques», neuf de ces substances en plus du type de règlement qui leur était applicable.

La partie II de la Loi traite d'abord de l'identification d'autres substances susceptibles de mettre en danger l'environnement ou la vie et la santé

health, and then provides a procedure for adding them to the List of Toxic Substances in Schedule I and for imposing by regulations requirements respecting the terms and conditions under which substances so listed may be released into the environment.

Part II begins with s. 11, which reads:

**11.** For the purposes of this Part, a substance is toxic if it is entering or may enter the environment in a quantity or concentration or under conditions

- (a) having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment;
- (b) constituting or that may constitute a danger to the environment on which human life depends; or
- (c) constituting or that may constitute a danger in Canada to human life or health.

Two things should be noted about this provision. First, it is confined in its application to Part II. Secondly, while the provision was in the course of argument described as a “definition”, it is by no means a true definition, a matter about which I shall comment more extensively later. Before one can know if a substance can give rise to the real or possible harmful effects or dangers spelled out in paras. (a) to (c), some assessment or test must be made to determine whether the quantity or concentration or conditions under which a substance enters the environment is sufficient to make it toxic. This is made clear by s. 12(1) which, in providing for the creation of a Priority Substances List, authorizes the Ministers of Health and of the Environment to “specify substances in respect of which the Ministers are satisfied priority should be given in assessing whether they are toxic or capable of becoming toxic” (emphasis added). This expression, I observe, is repeated throughout Part II in the provisions regarding assessments.

The manner in which the Ministers may conduct investigations to determine whether or not a given “substance” is “toxic” is set forth in s. 15. They may examine, *inter alia*, the nature of the sub-

humaines, et elle établit ensuite la procédure à suivre pour les ajouter à la liste des substances toxiques de l’annexe I, et pour imposer, par voie de règlement, les conditions à respecter pour que les substances ainsi énumérées puissent être rejetées dans l’environnement.

La partie II commence par l’art. 11, qui est libellé ainsi:

**11.** Pour l’application de la présente partie, est toxique toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l’environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions de nature à:

- a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l’environnement;
- b) mettre en danger l’environnement essentiel pour la vie humaine;
- c) constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaine.

Il y a lieu de noter deux choses au sujet de cette disposition. Premièrement, son application se limite à la partie II. Deuxièmement, bien qu’elle ait été qualifiée de «définition» au cours des plaidoiries, cette disposition n’est nullement une véritable définition, une question que je commenterai davantage plus loin. Pour savoir si une substance peut avoir les effets nocifs ou présenter les dangers réels ou potentiels, énoncés aux al. a) à c), il faut effectuer une évaluation ou un test pour déterminer si la quantité ou concentration de la substance rejetée dans l’environnement, ou les conditions dans lesquelles le rejet a eu lieu, sont suffisantes pour qu’elle soit toxique. C’est ce que précise le par. 12(1) qui, en prévoyant l’établissement d’une liste de substances d’intérêt prioritaire, autorise les ministres de la Santé et de l’Environnement à «énum[érer] les substances pour lesquelles ils jugent prioritaire de déterminer si elles sont effectivement ou potentiellement toxiques» (je souligne). Cette expression, ainsi que je l’ai remarqué, revient tout au long de la partie II dans les dispositions concernant les évaluations.

La façon dont les ministres peuvent mener des enquêtes pour déterminer si une «substance» donnée est «toxique» ou non est exposée à l’art. 15. Ils peuvent examiner, notamment, la nature de la sub-

102

103

stance in question, its effects on natural biological processes, the extent to which the substance will persist in the environment, methods of controlling it, and methods of reducing the amount used. Section 15 read at the relevant time:

**15.** For the purpose of assessing whether a substance is toxic or is capable of becoming toxic, or for the purpose of assessing the need for measures to control a substance, either Minister may

- (a) collect data and conduct investigations respecting
  - (i) the nature of the substance,
  - (ii) the presence of the substance in the environment and the effect of its presence on the environment or on human life or health,
  - (iii) the extent to which the substance can become dispersed and will persist in the environment,
  - (iv) the ability of the substance to become incorporated or accumulate in biological tissues or to interfere with biological processes,
  - (v) methods of controlling the presence of the substance in the environment,
  - (vi) methods for testing the effects of the presence of the substance in the environment,
  - (vii) development and use of alternatives to the substance,
  - (viii) quantities, uses and disposal of the substance, and
  - (ix) methods of reducing the amount of the substance used, produced or released into the environment;
- (b) correlate and evaluate any data collected pursuant to paragraph (a) and publish results of any investigations carried out pursuant to that paragraph; and
- (c) provide information and consultative services and make recommendations respecting measures to control the presence of the substance in the environment.

Under s. 16, the Minister of the Environment may require that private citizens provide him or her with information about, or samples of, substances they suspect may be toxic, and under s. 18, the Minister can order that persons with information

stance en question, ses effets sur des processus biologiques naturels, la mesure dans laquelle elle persistera dans l'environnement, les méthodes permettant d'en limiter la présence et d'en réduire la quantité utilisée. L'article 15 était ainsi rédigé à l'époque pertinente:

**15.** En vue de déterminer si une substance est effectivement ou potentiellement toxique ou d'apprécier s'il y a lieu de prendre des mesures pour en contrôler la présence dans l'environnement, l'un ou l'autre ministre peut:

- a) recueillir des données sur cette substance et mener des enquêtes sur:
  - (i) sa nature,
  - (ii) sa présence dans l'environnement et l'effet qu'elle a sur celui-ci, la vie ou la santé humaine,
  - (iii) la mesure dans laquelle elle peut se disperser et persister dans l'environnement,
  - (iv) sa capacité d'infiltration et d'accumulation dans les tissus biologiques ainsi que sa capacité de nuire à des processus biologiques,
  - (v) les méthodes permettant de limiter sa présence dans l'environnement,
  - (vi) les méthodes de vérification des effets de sa présence dans l'environnement,
  - (vii) la mise au point et l'utilisation de substituts,
  - (viii) ses quantités, ses utilisations et son élimination,
  - (ix) les méthodes permettant de réduire la quantité utilisée, produite ou rejetée dans l'environnement;
- b) corréler et analyser les données recueillies et publier le résultat des enquêtes effectuées;
- c) fournir des services d'information et de consultation et faire des recommandations concernant les mesures à prendre pour limiter la présence de cette substance dans l'environnement.

Aux termes de l'art. 16, le ministre de l'Environnement peut exiger des simples citoyens qu'ils lui fournissent des renseignements concernant les substances qu'ils jugent susceptibles d'être toxiques, ou des échantillons de ces substances, et,



about a substance that may be toxic provide that information.

Sections 12 and 13 of the Act require the Ministers of the Environment and Health to compile a “Priority Substances List” specifying those substances in respect of which priority should be given in determining whether or not they are toxic. Once the Ministers have assessed a priority listed substance, they may decide either to recommend or not to recommend that the substance be added to the List of Toxic Substances in Schedule I. Where the Ministers so recommend, the Governor in Council by virtue of s. 33 may, after a federal-provincial advisory committee (established under s. 6) has been given an opportunity to provide its advice, make an order adding the substance to the List of Toxic Substances. When that is done, the Governor in Council is empowered under s. 34 to make detailed regulations imposing requirements respecting the manner of dealing with any substance listed in Schedule I. Failure to comply with these regulations is punishable by a fine or imprisonment (s. 113(f), (o) and (p)). Since s. 34 (of which s. 34(1) is of prime importance) is under attack in this case, I cite it at length:

**34.** (1) Subject to subsection (3), the Governor in Council may, on the recommendation of the Ministers and after the federal-provincial advisory committee is given an opportunity to provide its advice under section 6, make regulations with respect to a substance specified on the List of Toxic Substances in Schedule I, including regulations providing for, or imposing requirements respecting,

- (a) the quantity or concentration of the substance that may be released into the environment either alone or in combination with any other substance from any source or type of source;
- (b) the places or areas where the substance may be released;
- (c) the commercial, manufacturing or processing activity in the course of which the substance may be released;

en vertu de l’art. 18, le Ministre peut ordonner que les personnes qui possèdent des renseignements au sujet d’une substance qui peut être toxique fournissent ces renseignements.

Les articles 12 et 13 de la Loi exigent que les ministres de l’Environnement et de la Santé établissent une «liste de substances d’intérêt prioritaire» indiquant les substances pour lesquelles il serait prioritaire de déterminer si elles sont toxiques ou non. Une fois que les ministres ont évalué une substance inscrite sur une liste prioritaire, ils peuvent décider de recommander ou non qu’elle soit ajoutée à la liste des substances toxiques de l’annexe I. Lorsque les ministres font une telle recommandation, le gouverneur en conseil peut, en vertu de l’art. 33, après avoir donné à un comité consultatif fédéro-provincial (constitué en vertu de l’art. 6) la possibilité de formuler ses conseils, prendre un décret d’inscription de la substance à la liste des substances toxiques. Cela fait, le gouverneur en conseil est habilité, en vertu de l’art. 34, à prendre des règlements détaillés en ce qui touche la manière de traiter toute substance inscrite sur la liste de l’annexe I. L’omission de se conformer à ces règlements est punissable d’une amende ou d’une peine d’emprisonnement (al. 113f), (o) et p)). Comme l’art. 34 (dont le premier paragraphe est de toute première importance) est contesté en l’espèce, je vais le citer au complet:

**34.** (1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut, sur recommandation des ministres et après avoir donné au comité consultatif fédéro-provincial la possibilité de formuler ses conseils dans le cadre de l’article 6, prendre des règlements concernant une substance inscrite sur la liste de l’annexe I, notamment en ce qui touche:

- a) la quantité ou la concentration dans lesquelles elle peut être rejetée dans l’environnement, seule ou combinée à une autre substance émise par quelque source ou type de sources que ce soit;
- b) les lieux ou zones de rejet;
- c) les activités commerciales, de fabrication ou de transformation au cours desquelles le rejet est permis;

- (d) the manner in which and conditions under which the substance may be released into the environment, either alone or in combination with any other substance;
- (e) the quantity of the substance that may be manufactured, processed, used, offered for sale or sold in Canada;
- (f) the purposes for which the substance or a product containing the substance may be imported, manufactured, processed, used, offered for sale or sold;
- (g) the manner in which and conditions under which the substance or a product containing the substance may be imported, manufactured, processed or used;
- (h) the quantities or concentrations in which the substance may be used;
- (i) the quantities or concentrations of the substance that may be imported;
- (j) the countries from or to which the substance may be imported or exported;
- (k) the conditions under which, the manner in which and the purposes for which the substance may be imported or exported;
- (l) the total, partial or conditional prohibition of the manufacture, use, processing, sale, offering for sale, import or export of the substance or a product containing the substance;
- (m) the quantity or concentration of the substance that may be contained in any product manufactured, imported, exported or offered for sale in Canada;
- (n) the manner in which and conditions under which and the purposes for which the substance or a product containing the substance may be advertised or offered for sale;
- (o) the manner in which and conditions under which the substance or a product or material containing the substance may be stored, displayed, handled, transported or offered for transport;
- (p) the packaging and labelling of the substance or a product or material containing the substance;
- (q) the manner, conditions, places and method of disposal of the substance or a product or material containing the substance, including standards for the construction, maintenance and inspection of disposal sites;
- d) les modalités et conditions de son rejet, seule ou en combinaison avec une autre substance;
- e) la quantité qui peut être fabriquée, transformée, utilisée, mise en vente ou vendue au Canada;
- f) les fins pour lesquelles la substance ou un produit qui en contient peut être importé, fabriqué, transformé, utilisé, mis en vente ou vendu;
- g) les modalités et conditions d'importation, de fabrication, de transformation ou d'utilisation de la substance ou d'un produit qui en contient;
- h) la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut être utilisée;
- i) la quantité ou la concentration dans lesquelles celle-ci peut-être importée;
- j) les pays d'exportation ou d'importation;
- k) les conditions, modalités et objets de l'importation ou de l'exportation;
- l) l'interdiction totale, partielle ou conditionnelle de la fabrication, de l'utilisation, de la transformation, de la vente, de la mise en vente, de l'importation ou de l'exportation de la substance ou d'un produit qui en contient;
- m) la quantité ou concentration de celle-ci que peut contenir un produit fabriqué, importé, exporté ou mis en vente au Canada;
- n) les modalités, les conditions et l'objet de la publicité et de la mise en vente de la substance ou d'un produit qui en contient;
- o) les modalités et les conditions de stockage, de présentation, de transport, de manutention ou d'offre de transport soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- p) l'emballage et l'étiquetage soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- q) les modalités, lieux et méthodes d'élimination soit de la substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient, notamment les normes de construction, d'entretien et d'inspection des sites d'élimination;

- (r) the submission to the Minister, on request or at such times as are prescribed, of information relating to the substance;
- (s) the maintenance of books and records for the administration of any regulation made under this section;
- (t) the conduct of sampling, analyses, tests, measurements or monitoring of the substance and the submission of the results to the Minister;
- (u) the submission of samples of the substance to the Minister;
- (v) the methods and procedures for conducting sampling, analyses, tests, measurements or monitoring of the substance;
- (w) circumstances or conditions under which the Minister may, for the proper administration of this Act, modify
- (i) any requirement for sampling, analyses, tests, measurements or monitoring, or
- (ii) the methods and procedures for conducting any required sampling, analyses, tests, measurements or monitoring; and
- (x) any other matter necessary to carry out the purposes of this Part.
- (2) The Governor in Council may, on the recommendation of the Ministers, make regulations providing for the exemption of the following activities from the application of this Part and any regulations made under it, namely,
- (a) the import, export, manufacture, use, processing, transport, offering for transport, handling, packaging, labelling, advertising, sale, offering for sale, displaying, storing, disposing or releasing into the environment of any substance or a product or material containing any substance; and
- (b) the release of any substance into the environment, for a period specified in the regulations, from any source or type of source.
- (3) The Governor in Council shall not make a regulation under subsection (1) in respect of any substance if, in the opinion of the Governor in Council, the regulation regulates an aspect of the substance that is regulated by or under any other Act of Parliament.
- (4) A regulation made under subsection (1) with respect to a substance may amend the List of Toxic Sub-
- r)* la transmission au ministre, sur demande ou au moment fixé par règlement, de renseignements concernant la substance;
- s)* la tenue de livres et de registres pour l'exécution des règlements d'application du présent article;
- t)* l'échantillonnage, l'analyse, l'essai, la mesure ou la surveillance de la substance et la transmission des résultats au ministre;
- u)* la transmission d'échantillons de la substance au ministre;
- v)* les méthodes et procédures à suivre pour les opérations mentionnées à l'alinéa *t)*;
- w)* les cas ou conditions de modification par le ministre, pour l'exécution de la présente loi, soit des exigences imposées pour les opérations mentionnées à l'alinéa *t)*, soit des méthodes et procédures afférentes;
- x)* toute autre mesure d'application de la présente partie.
- (2) Sur recommandation des ministres, le gouverneur en conseil peut, par règlement, soustraire à l'application de la présente partie et de ses règlements:
- a)* l'importation, l'exportation, la fabrication, l'utilisation, la transformation, le transport, l'offre de transport, la manutention, l'emballage, l'étiquetage, la publicité, la vente, la mise en vente, la présentation, le stockage, l'élimination ou le rejet dans l'environnement soit d'une substance, soit d'un produit ou d'une matière qui en contient;
- b)* le rejet dans l'environnement d'une substance provenant d'une source donnée, ou d'un type de sources donné, pendant un certain temps.
- (3) Les règlements prévus au paragraphe (1) ne peuvent toutefois être pris que si, selon le gouverneur en conseil, ils ne visent pas un point déjà réglementé sous le régime d'une autre loi fédérale.
- (4) Les règlements d'application du paragraphe (1) peuvent modifier la liste de l'annexe I de manière à y

stances in Schedule I so as to specify the type of regulation that applies with respect to the substance.

(5) Except with respect to Her Majesty in right of Canada, the provisions of a regulation made under subsection (1) do not apply in any province in respect of which there is in force an order, made under subsection (6), declaring that the provisions do not apply.

(6) Where the Minister and the government of a province agree in writing that there are in force by or under the laws of the province

(a) provisions that are equivalent to the provisions of a regulation made under subsection (1), and

(b) provisions that are similar to sections 108 to 110 for the investigation of alleged offences under provincial environmental legislation,

the Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, make an order declaring that the provisions of the regulation do not apply in the province.

(7) The Minister shall make public any agreement referred to in subsection (6).

(8) An agreement referred to in subsection (6) may be terminated by either party giving to the other at least six months notice of termination.

(9) The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, revoke an order made under subsection (6) where the agreement referred to in that subsection is terminated.

(10) The Minister shall include in the annual report required by section 138 a report on the administration of subsections (5) to (9).

préciser le type de règlement qui s'applique à la substance visée.

(5) Sauf à l'égard de Sa Majesté du chef du Canada, les règlements pris aux termes du paragraphe (1) ne s'appliquent pas dans la province visée par un décret pris aux termes du paragraphe (6).

(6) Sur recommandation du ministre, le gouverneur en conseil peut, par décret, déclarer que les règlements pris en application du paragraphe (1) ne s'appliquent pas dans la province lorsque le ministre et le gouvernement provincial sont convenus par écrit que sont en vigueur dans le cadre de la législation provinciale:

a) d'une part, des dispositions équivalentes à ces règlements;

b) d'autre part, des dispositions similaires aux articles 108 à 110 concernant les enquêtes pour infractions aux lois provinciales sur l'environnement.

(7) Le ministre rend public l'accord visé au paragraphe (6).

(8) Une partie à l'accord peut y mettre fin en donnant un préavis de six mois à l'autre partie.

(9) Sur recommandation du ministre, le gouverneur en conseil peut révoquer le décret d'exemption lorsqu'il a été mis fin à l'accord.

(10) Le ministre rend compte, dans le rapport annuel visé à l'article 138, de la mise en œuvre des paragraphes (5) à (9).

105

Section 35 is ancillary to s. 34. It provides that where a substance is not listed in Schedule I (or where it is listed but the Ministers believe it is not adequately regulated) and the Ministers believe that immediate action is required in respect of that substance, the Minister of the Environment may make an "interim order" in respect of the substance and make any provision that may be made in a regulation made under s. 34(1) and (2). Such provisions may include setting limits on the quantity and concentration of emissions of the substance, controlling the areas where the substance may be released, controlling the commercial man-

L'article 35 est accessoire à l'art. 34. Il prévoit que, lorsqu'une substance n'est pas inscrite sur la liste de l'annexe I (ou lorsqu'elle y est inscrite mais que les ministres croient qu'elle n'est pas réglementée comme il convient) et que les ministres croient qu'une intervention immédiate est nécessaire à l'égard de cette substance, le ministre de l'Environnement peut prendre, relativement à la substance en question, un «arrêté d'urgence» pouvant comporter les mêmes dispositions qu'un règlement d'application des par. 34(1) et (2). Ces dispositions peuvent notamment établir des limites relativement à la quantité et à la concentration des

ufacturing or processing activity in the course of which the substance is released, stipulating the manner and conditions in which the substance may be advertised or offered for sale and regulating the packaging and labelling of the substance or of a material containing the substance. An interim order ceases to have effect within 14 days unless it is approved by the Governor in Council (s. 35(3)), and such approval is not to be given unless, within 24 hours of making the order, the Minister has consulted with the affected provincial governments to determine whether they are prepared to take sufficient action to deal with the significant danger and has also consulted other federal Ministers to determine whether the matter can be dealt with under another Act of Parliament. The interim order ceases to have effect at the latest two years after it is made (s. 35(8)). Section 35 reads:

**35. (1) Where**

(a) a substance

(i) is not specified on the List of Toxic Substances in Schedule I and the Ministers believe that it is toxic, or

(ii) is specified on that List and the Ministers believe that it is not adequately regulated, and

(b) the Ministers believe that immediate action is required to deal with a significant danger to the environment or to human life or health,

the Minister may make an interim order in respect of the substance and the order may contain any provision that may be contained in a regulation made under subsection 34(1) or (2).

(2) Subject to subsection (3), an interim order has effect

(a) from the time it is made; and

(b) as if it were a regulation made under section 34.

émissions de la substance, restreindre les secteurs où il peut y avoir rejet de la substance, contrôler les activités commerciales de fabrication ou de transformation au cours desquelles il y a rejet de la substance, prescrire les modalités de la publicité et de la mise en vente de la substance et réglementer l'emballage et l'étiquetage de la substance ou d'un produit qui la contient. L'arrêté d'urgence cesse de s'appliquer dans les 14 jours, à défaut d'approbation par le gouverneur en conseil (par. 35(3)), et une telle approbation ne doit être donnée que si, dans les 24 heures de la prise de l'arrêté, le Ministre a consulté les gouvernements provinciaux concernés afin de déterminer s'ils sont disposés à prendre les moyens nécessaires pour parer au danger appréciable et s'il a également consulté les autres ministres fédéraux afin de déterminer s'il est possible de régler la question en recourant à une autre loi fédérale. L'arrêté d'urgence cesse d'avoir effet, au plus tard, deux ans après qu'il a été pris (par. 35(8)). L'article 35 est rédigé ainsi:

**35. (1) Le ministre peut prendre un arrêté d'urgence pouvant comporter les mêmes dispositions qu'un règlement d'application des paragraphes 34(1) ou (2), lorsque les conditions suivantes sont réunies:**

a) la substance n'est pas inscrite sur la liste de l'annexe I et les ministres la croient toxique, ou bien elle y est inscrite et ils estiment qu'elle n'est pas réglementée comme il convient;

b) les ministres croient qu'une intervention immédiate est nécessaire afin de parer à tout danger appréciable soit pour l'environnement, soit pour la vie humaine ou la santé.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), l'arrêté prend effet dès sa prise comme s'il s'agissait d'un règlement pris en vertu de l'article 34.

(3) An interim order ceases to have effect unless it is approved by the Governor in Council within fourteen days after it is made.

(4) The Governor in Council shall not approve an interim order unless

(a) the Minister has, within twenty-four hours after making the order, offered to consult the governments of all the affected provinces to determine whether they are prepared to take sufficient action to deal with the significant danger; and

(b) the Minister has consulted with other ministers of the Crown in right of Canada to determine whether any action can be taken under any other Act of Parliament to deal with the significant danger.

(5) Where the Governor in Council approves an interim order, the Ministers shall, within ninety days after the approval, recommend to the Governor in Council

(a) that a regulation having the same effect as the order be made under section 34; and

(b) if the order was made in respect of a substance that was not specified on the List of Toxic Substances in Schedule I, that the substance be added to that List under section 33.

(6) An interim order

(a) is exempt from the application of sections 3, 5 and 11 of the *Statutory Instruments Act*; and

(b) shall be published in the *Canada Gazette* within twenty-three days after it is approved under subsection (3).

(7) No person shall be convicted of an offence consisting of a contravention of an interim order that, at the time of the alleged contravention, was not published in the *Canada Gazette* in both official languages unless it is proved that at the date of the alleged contravention reasonable steps had been taken to bring the purport of the order to the notice of those persons likely to be affected by it.

(8) An interim order ceases to have effect when a regulation referred to in subsection (5) is made or two years after the order was made, whichever is the earlier.

(3) L'arrêté cesse toutefois d'avoir effet à défaut d'approbation par le gouverneur en conseil dans les quatorze jours qui suivent.

(4) Le gouverneur en conseil ne peut approuver l'arrêté d'urgence que si le ministre:

a) d'une part, dans les vingt-quatre heures suivant la prise de l'arrêté, a offert de consulter tous les gouvernements des provinces concernées afin de déterminer s'ils sont disposés à prendre les moyens nécessaires pour parer au danger en question;

b) d'autre part, a consulté les autres ministres fédéraux afin de déterminer si des mesures peuvent être prises sous le régime de toute autre loi fédérale pour parer au danger en question.

(5) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'approbation par le gouverneur en conseil, les ministres recommandent à celui-ci, à la fois:

a) la prise d'un règlement d'application de l'article 34 ayant le même effet que l'arrêté;

b) l'inscription, sous le régime de l'article 33, de la substance visée sur la liste de l'annexe I dans les cas où elle n'y figure pas.

(6) L'arrêté est soustrait à l'application des articles 3, 5 et 11 de la *Loi sur les textes réglementaires* et publié dans la *Gazette du Canada* dans les vingt-trois jours suivant son approbation.

(7) Nul ne peut être condamné pour violation d'un arrêté d'urgence qui, à la date du fait reproché, n'était pas publié dans la *Gazette du Canada* dans les deux langues officielles, sauf s'il est établi qu'à cette date les mesures nécessaires avaient été prises pour porter la teneur de l'arrêté à la connaissance des personnes susceptibles d'être touchées par celui-ci.

(8) L'arrêté cesse d'avoir effet à la prise du règlement visé au paragraphe (5) ou, au plus tard, deux ans après sa prise.

C'est l'interaction des art. 34 et 35 qui est à l'origine de l'arrêté d'urgence ayant abouti au pré-

<sup>106</sup> It is the interplay between ss. 34 and 35 that gave rise to the Interim Order that ultimately led to

this litigation. In 1989, the then Environment Minister, the Honourable Lucien Bouchard, became concerned that regulations governing PCBs made under previous legislation might not continue in force once the previous legislation had been repealed. Exercising his powers under s. 35, he adopted the Interim Order, cited *supra*, providing for the regulation of PCBs in accordance with the provisions of s. 34. The respondent challenges the charges brought against it under the Interim Order by alleging that both the order and ss. 34 and 35 are *ultra vires* Parliament.

But the nub of its case is not fully apparent from a reading of ss. 34 and 35 alone. These provisions must also be read in light of the broad definitions of “environment” and “substance” which read:

3. (1) In this Act,

. . . .

“environment” means the components of the Earth and includes

- (a) air, land and water,
- (b) all layers of the atmosphere,
- (c) all organic and inorganic matter and living organisms, and
- (d) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs (a) to (c);

. . . .

“substance” means any distinguishable kind of organic or inorganic matter, whether animate or inanimate, and includes

- (a) any matter that is capable of being dispersed in the environment or of being transformed in the environment into matter that is capable of being so dispersed or that is capable of causing such transformations in the environment,
- (b) any element or free radical,
- (c) any combination of elements of a particular molecular identity that occurs in nature or as a result of a chemical reaction, and
- (d) complex combinations of different molecules that originate in nature or are the result of chemical reac-

sent litige. En 1989, le ministre de l'Environnement de l'époque, l'honorable Lucien Bouchard, a commencé à craindre que le règlement régissant les BPC, pris en vertu de l'ancienne loi, ne soit plus en vigueur une fois que l'ancienne loi aurait été abrogée. Exerçant les pouvoirs que lui conférait l'art. 35, il a adopté l'arrêté d'urgence susmentionné qui prévoyait la réglementation des BPC conformément aux dispositions de l'art. 34. L'intimée conteste les accusations portées contre elle en vertu de l'arrêté d'urgence, en alléguant que cet arrêté ainsi que les art. 34 et 35 excèdent la compétence du Parlement.

Mais l'essentiel de son argumentation n'est pas tout à fait évident à la lecture des seuls art. 34 et 35. Il faut également lire ces dispositions à la lumière des définitions générales des mots «environnement» et «substance», qui se lisent ainsi:

3. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

. . . .

«environnement» Ensemble des conditions et des éléments naturels de la terre, notamment:

- a) l'air, l'eau et le sol;
- b) toutes les couches de l'atmosphère;
- c) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants;
- d) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas a) à c).

. . . .

«substance» Toute matière organique ou inorganique, animée ou inanimée, distinguable. La présente définition vise notamment:

- a) les matières susceptibles soit de se disperser dans l'environnement, soit de s'y transformer en matières dispersables, ainsi que les matières susceptibles de provoquer de telles transformations dans l'environnement;
- b) les radicaux libres ou les éléments;
- c) les combinaisons d'éléments à l'identité moléculaire précise soit naturelles, soit consécutives à une réaction chimique;
- d) des combinaisons complexes de molécules différentes, d'origine naturelle ou résultant de réactions

tions but that could not practicably be formed by simply combining individual constituents,

and, except for the purposes of sections 25 to 32, includes

(e) any mixture that is a combination of substances and does not itself produce a substance that is different from the substances that were combined,

(f) any manufactured item that is formed into a specific physical shape or design during manufacture and has, for its final use, a function or functions dependent in whole or in part on its shape or design, and

(g) any animate matter that is, or any complex mixtures of different molecules that are, contained in effluents, emissions or wastes that result from any work, undertaking or activity;

Above all, the respondent is concerned with the term “toxic” as it is used in s. 11, which, together with the definitions just quoted, it contends, constitute an impermissibly broad interference with provincial legislative powers.

#### The Issues

108

In this Court, the appellant Attorney General of Canada seeks to support the impugned provisions of the Act on the basis of the national concern doctrine under the peace, order and good government clause of s. 91 or under the criminal law power under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. The respondent Hydro-Québec and the *mis en cause* Attorney General of Quebec dispute this. In broad terms, they say that the provisions are so invasive of provincial powers that they cannot be justified either under the national dimensions doctrine or under the criminal law power. The attack on the validity of the provisions under the latter power is also supported, most explicitly by the intervener the Attorney General for Saskatchewan, on the ground that they are, in essence, of a regulatory and not of a prohibitory character. Finally, I repeat that while the Interim Order precipitated the litigation, there is no doubt that the respondent and *mis*

chimiques, mais qui ne pourraient se former dans la pratique par la simple combinaison de leurs composants individuels.

Elle vise aussi, sauf pour l'application des articles 25 à 32:

e) les mélanges combinant des substances et ne produisant pas eux-mêmes une substance différente de celles qui ont été combinées;

f) les articles manufacturés dotés d'une forme ou de caractéristiques matérielles précises pendant leur fabrication et qui ont, pour leur utilisation finale, une ou plusieurs fonctions en dépendant, en tout ou en partie;

g) les matières animées ou les mélanges complexes de molécules différentes qui sont contenus dans les effluents, les émissions ou les déchets attribuables à des travaux, des entreprises ou des activités.

L'intimée s'intéresse surtout au mot «toxique» utilisé à l'art. 11, qui, conjugué aux définitions qui viennent d'être citées, constitue, selon elle, un empiètement grave et inacceptable sur les pouvoirs législatifs des provinces.

#### Les questions en litige

Devant notre Cour, l'appelant le procureur général du Canada cherche à fonder les dispositions contestées de la Loi sur la théorie de l'intérêt national justifiant l'application de la clause de l'art. 91 concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement, ou sur la compétence en matière de droit criminel conférée au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'intimée Hydro-Québec et le *mis en cause* le procureur général du Québec contestent cela. De façon générale, ils affirment que ces dispositions empiètent tellement sur les pouvoirs des provinces qu'il est impossible de les justifier par la théorie des dimensions nationales ou la compétence en matière de droit criminel. La contestation de la validité des dispositions en vertu de cette dernière compétence est également appuyée fort explicitement par l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan, pour le motif qu'elles sont essentiellement de nature réglementaire et non prohibitive. Enfin, je répète que, bien que l'arrêté d'urgence ait précipité le litige, il n'y a pas de doute que l'intimée et le *mis en cause* ainsi que les intervenants qui les appuient visent



*en cause* as well as their supporting interveners are after bigger game — the enabling provisions.

While both the national concern doctrine and the criminal law power received attention in the course of the argument, it is right to say that the principal focus in this Court was on the national concern issue. This may in fact be owing to the fact that this Court's most recent decision dealing extensively with the criminal law power, *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, had not been decided when this case came before the courts whose judgments are under review in this case. Whatever the reason, many of the arguments and concerns seemed at times to be addressed at both legislative powers, and the general effect was to colour and I think at times to distort the approach that, in my view, should properly be taken to the criminal law power. Thus I found much of the discussion relating to the pith and substance of the legislation, as well as other matters to which I shall later refer, not altogether apt to a consideration of the criminal law power.

I make these remarks because, in my view, the impugned provisions are valid legislation under the criminal law power — s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. It thus becomes unnecessary to deal with the national concern doctrine, which inevitably raises profound issues respecting the federal structure of our Constitution which do not arise with anything like the same intensity in relation to the criminal law power.

In analysing the issues as they relate to the criminal law power, I propose to proceed in the following manner. I shall begin with introductory remarks reviewing the manner in which this Court has approached environmental issues arising under the division of powers under the *Constitution Act, 1867*. I shall then turn to a discussion of the federal criminal law power under s. 91(27) of that Act. This will be followed by a closer examination of

une cible plus importante — les dispositions habilitantes.

Bien qu'on ait prêté attention à la théorie de l'intérêt national et à la compétence en matière de droit criminel au cours des plaidoiries, on peut affirmer à juste titre que, devant notre Cour, l'accent a été mis principalement sur la question de l'intérêt national. C'est peut-être dû au fait que l'arrêt le plus récent de notre Cour portant largement sur la compétence en matière de droit criminel, *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, n'avait pas été rendu lorsque la présente affaire a été portée devant les tribunaux dont les décisions font l'objet du présent pourvoi. Quelle qu'en soit la raison, bon nombre des arguments et des préoccupations semblaient parfois avoir trait aux deux pouvoirs législatifs, et cela a généralement eu pour effet de fausser et parfois, selon moi, de dénaturer la façon dont, à mon avis, il conviendrait d'aborder la compétence en matière de droit criminel. J'ai donc conclu qu'une bonne partie de l'analyse portant sur le caractère véritable de la loi en cause, ainsi que d'autres questions auxquelles je me reporterai plus tard, n'étaient absolument pas pertinentes pour examiner la compétence en matière de droit criminel.

Je formule ces remarques parce que, selon moi, les dispositions contestées sont valides en vertu de la compétence en matière de droit criminel — le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il devient ainsi inutile de traiter la théorie de l'intérêt national, qui soulève inévitablement de graves questions concernant la structure fédérale de notre Constitution qui ne se posent pas avec la même intensité au sujet de la compétence en matière de droit criminel.

Pour analyser les questions se rapportant à la compétence en matière de droit criminel, je compte procéder de la façon suivante. Je vais d'abord formuler des observations préliminaires sur la façon dont notre Cour a abordé les questions environnementales qui se posent en vertu du partage des pouvoirs prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je passerai ensuite à l'analyse de la compétence fédérale en matière de droit criminel en vertu

109

110

111

Part II, Toxic Substances, of the Act. This will open the way to a discussion of whether ss. 34 and 35, as well as the Interim Order, are valid exercises of the criminal law power.

### Analysis

#### *Introduction*

112 In considering how the question of the constitutional validity of a legislative enactment relating to the environment should be approached, this Court in *Oldman River, supra*, made it clear that the environment is not, as such, a subject matter of legislation under the *Constitution Act, 1867*. As it was put there, “the *Constitution Act, 1867* has not assigned the matter of ‘environment’ *sui generis* to either the provinces or Parliament” (p. 63). Rather, it is a diffuse subject that cuts across many different areas of constitutional responsibility, some federal, some provincial (pp. 63-64). Thus Parliament or a provincial legislature can, in advancing the scheme or purpose of a statute, enact provisions minimizing or preventing the detrimental impact that statute may have on the environment, prohibit pollution, and the like. In assessing the constitutional validity of a provision relating to the environment, therefore, what must first be done is to look at the catalogue of legislative powers listed in the *Constitution Act, 1867* to see if the provision falls within one or more of the powers assigned to the body (whether Parliament or a provincial legislature) that enacted the legislation (*ibid.* at p. 65). If the provision in essence, in pith and substance, falls within the parameters of any such power, then it is constitutionally valid.

113 Though pith and substance may be described in different ways, the expressions “dominant purpose” or “true character” used in *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at pp. 481-82, or “the dominant or most important characteristic of the challenged law” used in *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273, at p. 1286, and in *Old-*

du par. 91(27) de cette loi. Viendra ensuite un examen plus approfondi de la partie II de la Loi, intitulée «Substances toxiques». Cela nous amènera à nous demander si les art. 34 et 35 ainsi que l’arrêté d’urgence constituent des exercices valides de la compétence en matière de droit criminel.

### Analyse

#### *Introduction*

En examinant la façon dont devrait être abordée la question de la constitutionnalité d’un texte législatif concernant l’environnement, notre Cour a précisé dans l’arrêt *Oldman River*, précité, que l’environnement n’est pas, comme tel, un domaine de compétence législative en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme il y est affirmé, «la *Loi constitutionnelle de 1867* n’a pas conféré le domaine de l’«environnement» comme tel aux provinces ou au Parlement» (p. 63). Il s’agit plutôt d’un sujet diffus qui touche plusieurs domaines différents de responsabilité constitutionnelle, dont certains sont fédéraux et d’autres provinciaux (pp. 63 et 64). Le Parlement ou une législature provinciale peut, en alléguant l’économie ou l’objet d’une loi, adopter des dispositions qui réduisent au minimum ou empêchent l’effet préjudiciable que cette loi peut avoir sur l’environnement, interdire la pollution, et ainsi de suite. En conséquence, pour évaluer la constitutionnalité d’une disposition relative à l’environnement, il faut d’abord consulter la liste des pouvoirs législatifs figurant dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, pour vérifier si la disposition relève d’un seul ou de plusieurs des pouvoirs attribués au corps législatif (le Parlement ou une législature provinciale) qui a adopté la mesure législative en cause (*ibid.*, à la p. 65). Si, de par son caractère véritable, la disposition relève essentiellement de l’un de ces pouvoirs, elle est alors constitutionnellement valide.

Bien que le caractère véritable puisse être décrit de différentes façons, les expressions «objet principal» ou «idée maîtresse» utilisées dans l’arrêt *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, aux pp. 481 et 482, ou l’expression «la caractéristique principale ou la plus importante de la loi contestée», utilisée dans les arrêts *Whitbread c. Walley*, [1990] 3

*man River, supra*, at p. 62, appropriately convey the meaning to be attached to the term. If a provision dealing with the environment is really aimed at promoting the dominant purpose of the statute or at addressing the impact of a statutory scheme, and the scheme itself is valid, then so is the provision.

In examining the validity of legislation in this way, it must be underlined that the nature of the relevant legislative powers must be examined. Different types of legislative powers may support different types of environmental provisions. The manner in which such provisions must be related to a legislative scheme was, by way of example, discussed in *Oldman River* in respect of railways, navigable waters and fisheries. An environmental provision may be validly aimed at curbing environmental damage, but in some cases the environmental damage may be directly related to the power itself. There is a considerable difference between regulating works and activities, like railways, and a resource like fisheries, and consequently the environmental provisions relating to each of these. Environmental provisions must be tied to the appropriate constitutional source.

Some heads of legislation may support a wholly different type of environmental provision than others. Notably under the general power to legislate for the peace, order and good government, Parliament may enact a wide variety of environmental legislation in dealing with an emergency of sufficient magnitude to warrant resort to the power. But the emergency would, of course, have to be established. So too with the “national concern” doctrine, which formed the major focus of the present case. A discrete area of environmental legislative power can fall within that doctrine, provided it meets the criteria first developed in *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373,

R.C.S. 1273, à la p. 1286, et *Oldman River*, précité, à la p. 62, évoquent correctement le sens qu’il faut donner à cette notion. Si une disposition concernant l’environnement vise réellement à promouvoir l’objectif principal de la loi ou à s’attaquer à l’effet d’un régime législatif, et si ce régime est lui-même valide, alors la disposition le sera également.

Il faut souligner que, lorsqu’on examine la validité d’une loi de cette façon, il faut également examiner la nature des pouvoirs législatifs pertinents. Différents types de pouvoirs législatifs peuvent justifier différents types de dispositions relatives à l’environnement. La manière dont de telles dispositions doivent se rapporter à un régime législatif a été étudiée, au moyen d’un exemple, dans l’arrêt *Oldman River* relativement aux chemins de fer, aux eaux navigables et aux pêches. Une disposition relative à l’environnement peut valablement viser à freiner les dommages causés à l’environnement, mais, dans certains cas, ces dommages peuvent être liés directement au pouvoir lui-même. Il existe une énorme différence entre la réglementation d’ouvrages et d’activités comme les chemins de fer, et celle d’une ressource comme les pêches, et, par conséquent, entre les dispositions relatives à l’environnement qui se rapportent à chacun d’eux. Les dispositions relatives à l’environnement doivent être rattachées à la bonne source constitutionnelle.

Certains chefs de compétence législative peuvent justifier un type tout à fait différent de dispositions relatives à l’environnement. En vertu notamment du pouvoir général d’adopter des lois pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement, le Parlement peut adopter un large éventail de lois sur l’environnement afin de répondre à une urgence d’une ampleur suffisante pour justifier le recours à ce pouvoir. Mais il faudrait naturellement prouver qu’il y a urgence. Il en est de même en ce qui concerne la théorie de l’«intérêt national», qui constituait le principal point sur lequel on s’est concentré en l’espèce. Un domaine distinct de compétence législative en matière d’environnement peut relever de cette théorie, pourvu qu’il satisfasse aux critères établis dans le *Renvoi sur la Loi anti-*

114

115

and thus set forth in *Crown Zellerbach*, *supra*, at p. 432:

3. For a matter to qualify as a matter of national concern in either sense it must have a singleness, distinctiveness and indivisibility that clearly distinguishes it from matters of provincial concern and a scale of impact on provincial jurisdiction that is reconcilable with the fundamental distribution of legislative power under the Constitution;

Thus in the latter case, this Court held that marine pollution met those criteria and so fell within the exclusive legislative power of Parliament under the peace, order and good government clause. While the constitutional necessity of characterizing certain activities as beyond the scope of provincial legislation and falling within the national domain was accepted by all the members of the Court, the danger of too readily adopting this course was not lost on the minority. Determining that a particular subject matter is a matter of national concern involves the consequence that the matter falls within the exclusive and paramount power of Parliament and has obvious impact on the balance of Canadian federalism. In *Crown Zellerbach*, the minority (at p. 453) expressed the view that the subject of environmental protection was all-pervasive, and if accepted as falling within the general legislative domain of Parliament under the national concern doctrine, could radically alter the division of legislative power in Canada.

*inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, et ainsi énoncés dans l'arrêt *Crown Zellerbach*, précité, à la p. 432:

3. Pour qu'on puisse dire qu'une matière est d'intérêt national dans un sens ou dans l'autre, elle doit avoir une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières d'intérêt provincial, et un effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs effectué par la Constitution;

Dans le dernier cas, notre Cour a donc jugé que la pollution de la mer satisfaisait à ces critères et relevait ainsi de la compétence législative exclusive que le Parlement possède en vertu de la clause concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Bien que tous les juges de la Cour aient reconnu la nécessité constitutionnelle de qualifier certaines activités comme excédant la portée de la loi provinciale et relevant du domaine national, le danger d'adopter trop facilement cette ligne de conduite n'a pas échappé aux juges dissidents. Décider qu'un sujet particulier est une question d'intérêt national fait en sorte que cette question relève de la compétence exclusive et prépondérante du Parlement et a manifestement une incidence sur l'équilibre du fédéralisme canadien. Dans l'arrêt *Crown Zellerbach*, les juges dissidents (à la p. 453) ont exprimé l'avis que la protection de l'environnement est une matière qui touche à tout et que, si elle était reconnue comme relevant de la compétence législative générale du Parlement en vertu de la théorie de l'intérêt national, elle pourrait modifier radicalement le partage des compétences législatives au Canada.

<sup>116</sup> The minority position on this point (which was not addressed by the majority) was subsequently accepted by the whole Court in *Oldman River*, *supra*, at p. 64. The general thrust of that case is that the Constitution should be so interpreted as to afford both levels of government ample means to protect the environment while maintaining the general structure of the Constitution. This is hardly consistent with an enthusiastic adoption of the "national dimensions" doctrine. That doctrine can, it is true, be adopted where the criteria set forth in *Crown Zellerbach* are met so that the subject can

La position des juges dissidents sur ce point (qui n'a pas été abordé par les juges formant la majorité) a été ultérieurement acceptée par la Cour au complet dans l'arrêt *Oldman River*, précité, à la p. 64. D'après l'orientation générale de cet arrêt, il faudrait interpréter la Constitution de façon à accorder aux deux niveaux de gouvernement de vastes moyens de protéger l'environnement, tout en maintenant la structure générale de la Constitution. Cela est difficilement compatible avec l'adoption enthousiaste de la théorie des «dimensions nationales». Cette théorie peut, il est vrai, être adoptée lorsqu'il a été satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *Crown Zellerbach*, de sorte

appropriately be separated from areas of provincial competence.

I have gone on at this length to demonstrate the simple proposition that the validity of a legislative provision (including one relating to environmental protection) must be tested against the specific characteristics of the head of power under which it is proposed to justify it. For each constitutional head of power has its own particular characteristics and raises concerns peculiar to itself in assessing it in the balance of Canadian federalism. This may seem obvious, perhaps even trite, but it is all too easy (see *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213) to overlook the characteristics of a particular power and overshoot the mark or, again, in assessing the applicability of one head of power to give effect to concerns appropriate to another head of power when this is neither appropriate nor consistent with the law laid down by this Court respecting the ambit and contours of that other power. In the present case, it seems to me, this was the case of certain propositions placed before us regarding the breadth and application of the criminal law power. There was a marked attempt to raise concerns appropriate to the national concern doctrine under the peace, order and good government clause to the criminal law power in a manner that, in my view, is wholly inconsistent with the nature and ambit of that power as set down by this Court from a very early period and continually reiterated since, notably in specific pronouncements in the most recent cases on the subject.

#### *The Criminal Law Power*

Section 91(27) of the *Constitution Act, 1867* confers the exclusive power to legislate in relation to criminal law on Parliament. The nature and ambit of this power has recently been the subject of a detailed analytical and historical examination in *RJR-MacDonald*, *supra*, where it was again described (p. 240), as it has for many years, as being “plenary in nature” (emphasis added). I shall

que le sujet en question peut, à juste titre, être dissocié des domaines de compétence provinciale.

J’en suis venu jusque-là pour démontrer simplement que la validité d’une disposition législative (y compris une disposition relative à la protection de l’environnement) doit être examinée en fonction des caractéristiques particulières du chef de compétence par lequel on propose de la justifier. En effet, chaque chef de compétence constitutionnelle a ses propres caractéristiques particulières et soulève des questions qui lui sont propres lorsqu’on l’évalue au regard du fédéralisme canadien. Cela peut sembler évident, voire même banal, mais il n’est que trop facile (voir *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213) d’oublier les caractéristiques d’un pouvoir particulier et de dépasser les bornes ou, encore une fois, en évaluant l’applicabilité d’un chef de compétence, de mettre à exécution des intérêts propres à un autre chef de compétence lorsque ce n’est ni approprié ni conforme au droit énoncé par notre Cour en ce qui concerne l’étendue et les limites de cet autre pouvoir. En l’espèce, me semble-t-il, c’était le cas de certaines propositions qui nous ont été soumises relativement à l’étendue et à l’application de la compétence en matière de droit criminel. On a manifestement tenté de soulever des questions propres à la théorie de l’intérêt national justifiant l’application de la clause concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement à la compétence en matière de droit criminel, et ce, d’une manière qui, à mon avis, est tout à fait incompatible avec la nature et l’étendue de cette compétence qui ont été établies très tôt par notre Cour et qui ont été constamment réitérées depuis, notamment dans des déclarations précises contenues dans la jurisprudence la plus récente en la matière.

#### *La compétence en matière de droit criminel*

Le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement le pouvoir exclusif d’adopter des lois en matière de droit criminel. La nature et l’étendue de ce pouvoir ont récemment fait l’objet d’une analyse historique approfondie dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, où ce pouvoir a de nouveau été décrit (p. 240), comme c’était le cas depuis de nombreuses années, comme

117

118

not attempt to repeat the analysis so recently set forth at length by this Court, or attempt to refer extensively to all of the many authorities there cited, but will confine myself to underlining the findings in that case that are most salient to the issues raised here. I add that Professor Leclair in an excellent article, “Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l’environnement” (1996), 27 *R.G.D.* 137, has very recently analysed all the relevant cases and has come to the same conclusion about the general scope of the criminal law power and its application to the environment, and in particular the Act here in question.

étant «de nature plénière» (je souligne). Je ne tenterai ni de reprendre l’analyse détaillée si récente de notre Cour ni de mentionner à fond toute la doctrine et toute la jurisprudence qui y ont été citées, mais je me contenterai plutôt de souligner les conclusions de cet arrêt qui sont les plus marquantes en ce qui concerne les questions soulevées en l’espèce. J’ajoute que, dans un excellent article intitulé «Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l’environnement» (1996), 27 *R.G.D.* 137, le professeur Leclair analysait très récemment toute la jurisprudence pertinente et qu’il en est venu à la même conclusion au sujet de la portée générale de la compétence en matière de droit criminel et de son application à l’environnement, et, en particulier, de la loi dont il est question en l’espèce.

119

What appears from the analysis in *RJR-MacDonald* is that as early as 1903, the Privy Council, in *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524, at pp. 528-29, had made it clear that the power conferred on Parliament by s. 91(27) is “the criminal law in its widest sense” (emphasis added). Consistently with this approach, the Privy Council in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (hereafter *PATA*), at p. 324, defined the criminal law power as including any prohibited act with penal consequences. As it put it, at p. 324: “The criminal quality of an act cannot be discerned . . . by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences?” This approach has been consistently followed ever since and, as *RJR-MacDonald* relates, it has been applied by the courts in a wide variety of settings. Accordingly, it is entirely within the discretion of Parliament to determine what evil it wishes by penal prohibition to suppress and what threatened interest it thereby wishes to safeguard, to adopt the terminology of Rand J. in the *Margarine Reference*, *supra*, at p. 49, cited *infra*.

Ce qui ressort de l’analyse effectuée dans l’arrêt *RJR-MacDonald* est que, dès 1903, dans l’arrêt *Attorney-General for Ontario c. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524, aux pp. 528 et 529, le Conseil privé avait précisé que le pouvoir conféré au Parlement par le par. 91(27) a trait au [TRADUCTION] «droit criminel dans son sens le plus large» (je souligne). Conformément à cette interprétation, le Conseil privé a, dans l’arrêt *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (ci-après *PATA*), à la p. 324, défini la compétence en matière de droit criminel comme comprenant tout acte interdit assorti de conséquences pénales. Comme il l’affirme, à la p. 324: [TRADUCTION] «La qualité criminelle d’un acte ne peut se discerner [. . .] qu’en se référant à une norme unique: l’acte est-il interdit et assorti de conséquences pénales?» Cette interprétation a été constamment suivie depuis et, comme on le rapporte dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, elle a été appliquée par les tribunaux dans toute une gamme de contextes. Par conséquent, il relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du Parlement de décider quel mal il désire supprimer au moyen d’une interdiction pénale et quel intérêt menacé il souhaite ainsi sauvegarder, pour reprendre les termes du juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, à la p. 49, cité plus loin.

Contrary to the respondent's submission, under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, it is also within the discretion of Parliament to determine the extent of blameworthiness that it wishes to attach to a criminal prohibition. So it may determine the nature of the mental element pertaining to different crimes, such as a defence of due diligence like that which appears in s. 125(1) of the Act in issue. This flows from the fact that Parliament has been accorded plenary power to make criminal law in the widest sense. This power is, of course, subject to the "fundamental justice" requirements of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which may dictate a higher level of *mens rea* for serious or "true" crimes; cf. *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, and *R. v. Rube*, [1992] 3 S.C.R. 159, but that is not an issue here.

The *Charter* apart, only one qualification has been attached to Parliament's plenary power over criminal law. The power cannot be employed colourably. Like other legislative powers, it cannot, as Estey J. put it in *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, at p. 237, "permit Parliament, simply by legislating in the proper form, to colourably invade areas of exclusively provincial legislative competence". To determine whether such an attempt is being made, it is, of course, appropriate to enquire into Parliament's purpose in enacting the legislation. As Estey J. noted in *Scowby*, at p. 237, since the *Margarine Reference*, it has been "accepted that some legitimate public purpose must underlie the prohibition". Estey J. then cited Rand J.'s words in the *Margarine Reference* (at p. 49) as follows:

A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legisla-

120  
 Contrairement à l'argument de l'intimée, aux termes du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il relève également du pouvoir discrétionnaire du Parlement de déterminer le degré de culpabilité qu'il souhaite attacher à une interdiction criminelle. Il peut ainsi déterminer la nature de l'élément moral relatif à divers crimes, telle que la défense de diligence raisonnable comme celle qui figure au par. 125(1) de la loi en cause. Cela découle du fait que le Parlement a été investi du plein pouvoir d'adopter des règles de droit criminel au sens le plus large du terme. Ce pouvoir est assujéti, naturellement, aux exigences de la «justice fondamentale» prescrites à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui peuvent dicter un degré plus élevé de *mens rea* dans le cas des crimes graves ou «proprement dits»; voir *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, et *R. c. Rube*, [1992] 3 R.C.S. 159, mais cette question ne se pose pas en l'espèce.

121  
 La *Charte* mise à part, le plein pouvoir du Parlement en matière de droit criminel a été assorti d'une seule réserve. Ce pouvoir ne peut pas être utilisé de façon déguisée. Comme d'autres pouvoirs législatifs, il ne peut pas, comme le dit le juge Estey dans l'arrêt *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, à la p. 237, «permettr[e] au Parlement, simplement en légiférant de la manière appropriée, d'empiéter spécieusement sur des domaines de compétence législative provinciale exclusive». Pour déterminer si on est en présence d'une telle tentative, il convient, naturellement, d'examiner l'objectif que poursuivait le Parlement en adoptant la loi en cause. Comme le juge Estey le fait remarquer dans l'arrêt *Scowby*, à la p. 237, depuis le *Renvoi sur la margarine*, on a «accepté que l'interdiction doit se fonder sur un objectif public légitime». Le juge Estey cite ensuite les propos du juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine* (à la p. 49):

[TRADUCTION] Le crime est l'acte que la loi interdit et auquel elle attache une peine; les interdictions portant sur quelque chose, l'on peut toujours trouver à leur base une situation contre laquelle le législateur veut, dans l'intérêt public, lutter. La situation que le législateur a voulu faire cesser ou les intérêts qu'il a voulu sauvegar-

ture has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

I simply add that the analysis in *Scowby* and the *Margarine Reference* was most recently applied by this Court in *RJR-MacDonald*, *supra*, at pp. 240-41.

<sup>122</sup> In the *Margarine Reference*, *supra*, at p. 50, Rand J. helpfully set forth the more usual purposes of a criminal prohibition in the following passage:

Is the prohibition . . . enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law? Public peace, order, security, health, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law. . . . [Emphasis added.]

See also *Morgentaler*, *supra*, at p. 489; *RJR-MacDonald*, at p. 241. As the final clause in the passage just cited indicates, the listed purposes by no means exhaust the purposes that may legitimately support valid criminal legislation. Not only is this clear from this passage, but subsequent to the *Margarine Reference*, it is obvious from Rand J.'s remarks in *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497, at pp. 508-9, that he was in no way departing from Lord Atkin's statement in the *PATA* case, *supra* (he cited the relevant passage with approval). His concern in the *Margarine Reference*, as he indicates in the *Lord's Day* case (at p. 509), was that "in a federal system distinctions must be made arising from the true object, purpose, nature or character of each particular enactment". In short, in a case like the present, all one is concerned with is colourability. Otherwise, one would, in effect, be reviving the discarded notion that there is a "domain" of criminal law, something Rand J., like Lord Atkin before him, was not prepared to do. All of this is, of course, consistent with the view, most recently reiterated in *RJR-MacDonald*, at pp. 259-61, that criminal law is not frozen in time.

der peuvent être autant du domaine social que du domaine économique ou politique; et la législature avait à l'esprit de supprimer le mal ou de sauvegarder les intérêts menacés.

J'ajoute simplement que l'analyse effectuée dans *Scowby* et le *Renvoi sur la margarine* a été appliquée tout récemment par notre Cour dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, aux pp. 240 et 241.

Dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, à la p. 50, le juge Rand expose de façon utile les objectifs les plus courants d'une interdiction criminelle, dans le passage suivant:

[TRADUCTION] La prohibition est-elle [. . .] adoptée en vue d'un objectif public qui peut la faire considérer comme relative au droit criminel? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité: ce sont là des buts habituels, bien que non exclusifs, que poursuit ce droit . . . [Je souligne.]

Voir aussi *Morgentaler*, précité, à la p. 489; *RJR-MacDonald*, à la p. 241. Comme l'indique la dernière phrase du passage que je viens de citer, il ne s'agit nullement d'une liste exhaustive des objectifs sur lesquels une loi criminelle valide peut se fonder légitimement. Non seulement cela ressort-il clairement de ce passage, mais, à la suite du *Renvoi sur la margarine*, il appert des remarques du juge Rand dans l'arrêt *Lord's Day Alliance of Canada c. Attorney General of British Columbia*, [1959] R.C.S. 497, aux pp. 508 et 509, qu'il ne s'écarterait nullement de l'énoncé de lord Atkin dans l'arrêt *PATA*, précité (il a cité le passage pertinent en l'approuvant). Ce qui l'intéressait dans le *Renvoi sur la margarine*, comme il l'indique dans l'arrêt *Lord's Day* (à la p. 509), c'était que [TRADUCTION] «dans un régime fédéral, il convient de faire des distinctions selon l'objet, le but, la nature ou le caractère de chaque texte législatif». Bref, dans un cas comme en l'espèce, tout ce qui nous intéresse, c'est la question de la législation déguisée. Sinon, on ferait, en réalité, revivre l'idée abandonnée qu'il existe un «domaine» de droit criminel, quelque chose que le juge Rand, à l'instar de lord Atkin avant lui, n'était pas disposé à faire. Il va sans dire que tout cela est compatible avec le point de vue réitéré tout récemment dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, aux pp. 259 à 261, que le droit criminel n'est pas figé dans le temps.



During the argument in the present case, however, one sensed, at times, a tendency, even by the appellant and the supporting interveners, to seek justification solely for the purpose of the protection of health specifically identified by Rand J. Now I have no doubt that that purpose obviously will support a considerable measure of environmental legislation, as perhaps also the ground of security. But I entertain no doubt that the protection of a clean environment is a public purpose within Rand J.'s formulation in the *Margarine Reference*, cited *supra*, sufficient to support a criminal prohibition. It is surely an "interest threatened" which Parliament can legitimately "safeguard", or to put it another way, pollution is an "evil" that Parliament can legitimately seek to suppress. Indeed, as I indicated at the outset of these reasons, it is a public purpose of superordinate importance; it constitutes one of the major challenges of our time. It would be surprising indeed if Parliament could not exercise its plenary power over criminal law to protect this interest and to suppress the evils associated with it by appropriate penal prohibitions.

This approach is entirely consistent with the recent pronouncement of this Court in *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, where Gonthier J., speaking for the majority, had this to say, at para. 55:

It is clear that over the past two decades, citizens have become acutely aware of the importance of environmental protection, and of the fact that penal consequences may flow from conduct which harms the environment. . . . Everyone is aware that individually and collectively, we are responsible for preserving the natural environment. I would agree with the Law Reform Commission of Canada, *Crimes Against the Environment*, *supra*, which concluded at p. 8 that:

. . . a fundamental and widely shared value is indeed seriously contravened by some environmental pollution, a value which we will refer to as the *right to a safe environment*.

To some extent, this right and value appears to be new and emerging, but in part because it is an exten-

Toutefois, durant les plaidoiries en l'espèce, on a parfois senti une tendance, même chez l'appelant et les intervenants qui l'appuyaient, à chercher seulement à justifier de l'objectif de protection de la santé décrit expressément par le juge Rand. Maintenant je n'ai aucun doute que cet objectif servira manifestement de fondement à un grand nombre de mesures législatives relatives à l'environnement, comme peut-être également le motif de sécurité. Mais je ne doute nullement que la protection d'un environnement propre est un objectif public, au sens de ce qu'a exprimé le juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, qui est suffisant pour justifier une interdiction criminelle. C'est sûrement un [TRADUCTION] «intérêt menacé» que le Parlement peut légitimement «sauvegarder» ou, en d'autres mots, la pollution est un «mal» que le Parlement peut légitimement chercher à supprimer. En fait, comme je l'ai indiqué au début des présents motifs, c'est un objectif public d'une importance supérieure; il constitue l'un des principaux défis de notre époque. Il serait, en effet, surprenant que le Parlement ne puisse pas exercer son plein pouvoir en matière de droit criminel pour protéger cet intérêt et supprimer les maux qui lui sont associés au moyen d'interdictions pénales appropriées.

Ce point de vue est en totale harmonie avec l'arrêt récent de notre Cour *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, où le juge Gonthier affirme au nom des juges majoritaires, au par. 55:

Il est clair qu'au cours des deux dernières décennies, les citoyens se sont fortement sensibilisés à l'importance d'assurer la protection de l'environnement et au fait que des conséquences pénales peuvent découler d'une conduite qui nuit à l'environnement. [. . .] Nous savons tous que, individuellement et collectivement, nous sommes responsables de la préservation de l'environnement naturel. J'abonde dans le sens de la Commission de réforme du droit du Canada qui, dans son document *Les crimes contre l'environnement*, *op. cit.*, a conclu, à la p. 10:

. . . certains faits de pollution représentent effectivement la violation d'une valeur fondamentale et largement reconnue, valeur que nous appellerons le *droit à un environnement sûr*.

Cette valeur paraît relativement nouvelle, encore que dans la mesure où elle s'inscrit dans le prolonge-

sion of existing and very traditional rights and values already protected by criminal law, its presence and shape even now are largely discernible. Among the new strands of this fundamental value are, it may be argued, those such as *quality of life*, and *stewardship* of the natural environment. At the same time, traditional values as well have simply expanded and evolved to include the environment now as an area and interest of direct and primary concern. Among these values fundamental to the purposes and protections of criminal law are the *sanctity of life*, the *inviolability and integrity of persons*, and the *protection of human life and health*. It is increasingly understood that certain forms and degrees of environmental pollution can directly or indirectly, sooner or later, seriously harm or endanger human life and human health.

Not only has environmental protection emerged as a fundamental value in Canadian society, but this has also been recognized in legislative provisions such as s. 13(1)(a) EPA. [Italics in original; underlining added.]

125

It is worthy of note that following Working Paper 44 (1985), from which Gonthier J. cites, the Law Reform Commission of Canada in a subsequent report to Parliament (*Recodifying Criminal Law*, Report 31 (1987)), noted its view of the desirability of using the criminal law to underline the value of respect for the environment itself. It stated, at p. 93:

... in Working Paper 44 we proposed a new and distinct crime against the environment on the ground that certain behaviour so threatens fundamental values as to warrant criminal sanctions. That crime was to consist of conduct damaging the environment and thereby seriously harming or endangering human life or health.

Since then, however, we revised our opinion. First, we concluded that since environmental damage harming or endangering life and safety is covered by crimes of negligence against the person and by the newly proposed crime of endangering (clause 10(1)), there was no need for an environmental crime like that proposed.

ment d'un ensemble traditionnel et bien établi de droits et de valeurs déjà protégés par le droit pénal, son existence et ses modalités soient facilement perceptibles. Parmi les nouvelles composantes de cette valeur fondamentale, on peut sans doute compter la *qualité de la vie* et la *responsabilité* de l'être humain envers l'environnement naturel. D'autre part, les valeurs plus traditionnelles ont simplement évolué et pris une certaine ampleur pour embrasser l'environnement à titre de sujet d'intérêt et de préoccupation en soi. Font partie des valeurs fondamentales qui sous-tendent les objets et les mécanismes de protection du droit pénal, *le caractère sacré de la vie*, *l'inviolabilité et l'intégrité de la personne* et la *protection de la vie et de la santé humaines*. L'on s'entend de plus en plus pour dire que la pollution de l'environnement, sous certaines formes et à certains degrés, peut, directement ou indirectement, à court ou à long terme, être gravement dommageable ou dangereuse pour la vie et la santé humaines.

Non seulement la protection de l'environnement est-elle devenue une valeur fondamentale au sein de la société canadienne, mais ce fait est maintenant reconnu dans des dispositions législatives telles que l'al. 13(1)a) LPE. [En italique dans l'original; je souligne.]

Il est à noter que, à la suite du document de travail 44 (1985), dont le juge Gonthier cite un passage, la Commission de réforme du droit du Canada a, dans un rapport ultérieur au Parlement (*Pour une nouvelle codification du droit pénal*, rapport 31 (1987)), fait part de son opinion qu'il était souhaitable de mettre en relief par le droit criminel l'importance du respect de l'environnement lui-même. Elle affirme, aux pp. 105 et 106:

Dans le document de travail n° 44 [...], nous proposons [...] l'instauration d'un nouveau crime portant spécifiquement sur les atteintes à l'environnement parce que certains actes menacent à ce point les valeurs fondamentales qu'ils justifient le recours au droit pénal. Plus précisément, le crime était défini comme une conduite dommageable pour l'environnement et, de ce fait, gravement dommageable ou dangereuse pour la vie ou la santé humaines.

Nous avons toutefois changé d'avis depuis. En premier lieu, nous en sommes venus à la conclusion qu'il était inutile de créer une infraction contre l'environnement telle que nous l'avions proposée parce que le dommage écologique gravement dommageable ou dangereux pour la vie et la sécurité est réprimé par les crimes

Second, our consultations on Working Paper 44 together with a series of environmental disasters since its publication convinced the majority of the Commissioners of the need to use criminal law to underline the value of respect for the environment itself and stigmatize behaviour causing disastrous damage with long-term loss of natural resources. [Emphasis added.]

This is, of course, in line with the thinking of various international organisms. The World Commission on Environment and Development (the Brundtland Commission) in its report *Our Common Future* (1987) (see at pp. 219-20, and pp. 224-25) long ago recommended the adoption of appropriate legislation to protect the environment against toxic and chemical substances, including the creation of national standards that could be supplemented by local legislation. At p. 211, it stated:

It is becoming increasingly clear that the sources and causes of pollution are far more diffuse, complex, and interrelated — and the effects of pollution more widespread, cumulative, and chronic — than hitherto believed. Pollution problems that were once local are now regional or even global in scale. Contamination of soils, ground-water, and people by agrochemicals is widening and chemical pollution has spread to every corner of the planet. The incidence of major accidents involving toxic chemicals has grown. Discoveries of hazardous waste disposal sites — at Love Canal in the United States, for example, and at Lekkerkek in the Netherlands, Vac in Hungary, and Georgswerder in the Federal Republic of Germany — have drawn attention to another serious problem.

In the light of this and the growth trends projected through the next century, it is evident that measures to reduce, control, and prevent industrial pollution will need to be greatly strengthened. If they are not, pollution damage to human health could become intolerable

de négligence contre la personne et par le nouveau crime de mise en danger (paragraphe 10(1)). En second lieu, les consultations tenues au sujet du document de travail n° 44 et la série de catastrophes écologiques qui ont eu lieu dans les années qui ont suivi la publication du document ont convaincu la majorité des commissaires de la nécessité de mettre en relief par le droit pénal l'importance du respect de l'environnement lui-même et de stigmatiser les conduites qui provoquent des dommages écologiques d'ampleur catastrophique amenant à long terme une perte des ressources naturelles. [Je souligne.]

Naturellement, cela est conforme à la pensée de divers organismes internationaux. Dans son rapport intitulé *Notre avenir à tous* (1988) (voir aux pp. 261 et 262 et aux pp. 267 et 268), la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (la commission Brundtland) a recommandé, depuis longtemps, l'adoption de lois appropriées pour protéger l'environnement contre les substances toxiques et chimiques, y compris l'établissement de normes nationales qui pourraient être complétées par des mesures législatives locales. Aux pages 251 et 252, elle affirme:

Il devient de plus en plus évident que les sources et causes de pollution sont beaucoup plus diffuses, complexes et reliées — et les effets de la pollution plus répandus, plus cumulatifs et plus chroniques — qu'on ne le croyait précédemment. Les problèmes de pollution qui avaient naguère un caractère local se posent maintenant à l'échelle régionale, voire même mondiale. La contamination des sols, des eaux souterraines et des êtres humains par des produits agrochimiques, s'élargit et la pollution chimique s'est étendue aux quatre coins de la planète. Les incidences de grands accidents impliquant des produits chimiques toxiques se sont aggravées. Les découvertes de décharges de déchets dangereux — à Love Canal aux États-Unis, par exemple, ainsi qu'à Lekkerkek aux Pays-Bas, à Vac en Hongrie et à Georgswerder en République fédérale d'Allemagne — a appelé l'attention sur un autre grave problème.

Compte tenu de ce qui précède et des projections estimées de la croissance pour le siècle prochain, il est manifeste qu'il faudra renforcer considérablement les mesures visant à réduire, à maîtriser et à prévenir la pollution industrielle. Autrement les dommages causés à la

in certain cities and threats to property and ecosystems will continue to grow.

Later, at pp. 219-20, it added:

In dealing with industrial pollution and resource degradation, it is essential that industry, government, and the public have clear benchmarks. Where the workforce and financial resources permit, national governments should establish clear environmental goals and enforce environmental laws, regulations, incentives, and standards on industrial enterprises. In formulating such policies, they should give priority to public health problems associated with industrial pollution and hazardous wastes. And they must improve their environmental statistics and data base relating to industrial activities.

The regulations and standards should govern such matters as air and water pollution, waste management, occupational health and safety of workers, energy and resource efficiency of products or processes, and the manufacture, marketing, use, transport, and disposal of toxic substances. This should normally be done at the national level, with local governments being empowered to exceed, but not to lower, national norms. [Emphasis added.]

See also United Nations Environment Programme, *Global Environmental Issues* (1982), at pp. 55-60.

127

What the foregoing underlines is what I referred to at the outset, that the protection of the environment is a major challenge of our time. It is an international problem, one that requires action by governments at all levels. And, as is stated in the preamble to the Act under review, "Canada must be able to fulfil its international obligations in respect of the environment". I am confident that Canada can fulfil its international obligations, in so far as the toxic substances sought to be prohibited from entering into the environment under the Act are concerned, by use of the criminal law power. The purpose of the criminal law is to underline and protect our fundamental values. While many environmental issues could be criminally sanctioned in

santé par la pollution pourraient devenir intolérables dans certaines villes et les menaces aux biens et aux écosystèmes continueraient de s'amplifier.

Plus loin, aux pp. 261 et 262, elle ajoute:

Pour faire face à la pollution industrielle et à la dégradation des ressources, il est essentiel que l'industrie, les gouvernements et l'opinion publique disposent de critères bien définis. Lorsque les ressources humaines et financières le permettent, les gouvernements nationaux devraient définir clairement les objectifs en matière d'environnement et obliger les entreprises industrielles à mettre en application les lois, les règlements, les mesures incitatives et les normes dans ce domaine. En élaborant ces politiques, ils devraient donner la priorité aux problèmes d'ordre sanitaire liés à la pollution industrielle et aux déchets dangereux. Et ils devraient améliorer, du point de vue de l'environnement, leurs statistiques et leurs fonds de données se rapportant à des activités industrielles.

Les règlements et les normes devraient régir des aspects tels que la pollution de l'air et de l'eau, la gestion des déchets, l'hygiène industrielle et la sécurité des travailleurs, l'efficacité des produits ou des processus du point de vue de la consommation d'énergie et de ressources, ainsi que la fabrication, la commercialisation, l'utilisation, le transport et l'élimination des substances toxiques. Cela devrait normalement se faire à l'échelon national, les autorités locales étant habilitées à renforcer, mais non pas à libéraliser, les normes nationales. [Je souligne.]

Voir également le Programme des Nations Unies sur l'environnement, intitulé *Global Environmental Issues* (1982), aux pp. 55 à 60.

Les passages précédents viennent souligner ce que j'ai mentionné au début, c'est-à-dire que la protection de l'environnement est un défi majeur de notre époque. C'est un problème international qui exige une action des gouvernements de tous les niveaux. Et, comme il est déclaré dans le préambule de la Loi visée par le présent examen, «le Canada se doit d'être en mesure de respecter ses obligations internationales en matière d'environnement». Je suis persuadé que le Canada peut, en recourant à la compétence en matière de droit criminel, respecter ses obligations internationales en ce qui concerne les substances toxiques dont la Loi cherche à interdire le rejet dans l'environnement. Le droit criminel a pour objectif de mettre en relief

terms of protection of human life or health, I cannot accept that the criminal law is limited to that because “certain forms and degrees of environmental pollution can directly or indirectly, sooner or later, seriously harm or endanger human life and human health”, as the paper approvingly cited by Gonthier J. in *Ontario v. Canadian Pacific*, *supra*, observes. But the stage at which this may be discovered is not easy to discern, and I agree with that paper that the stewardship of the environment is a fundamental value of our society and that Parliament may use its criminal law power to underline that value. The criminal law must be able to keep pace with and protect our emerging values.

In saying that Parliament may use its criminal law power in the interest of protecting the environment or preventing pollution, there again appears to have been confusion during the argument between the approach to the national concern doctrine and the criminal law power. The national concern doctrine operates by assigning full power to regulate an area to Parliament. Criminal law does not work that way. Rather it seeks by discrete prohibitions to prevent evils falling within a broad purpose, such as, for example, the protection of health. In the criminal law area, reference to such broad policy objectives is simply a means of ensuring that the prohibition is legitimately aimed at some public evil Parliament wishes to suppress and so is not a colourable attempt to deal with a matter falling exclusively within an area of provincial legislative jurisdiction.

The legitimate use of the criminal law I have just described in no way constitutes an encroachment on provincial legislative power, though it may affect matters falling within the latter’s ambit.

et de protéger nos valeurs fondamentales. Bien que des sanctions pénales puissent être attachées à beaucoup de questions relatives à l’environnement en ce qui concerne la protection de la vie ou de la santé humaine, je ne puis accepter que le droit criminel se limite à cela parce que «la pollution de l’environnement, sous certaines formes et à certains degrés, peut, directement ou indirectement, à court ou à long terme, être gravement dommageable ou dangereuse pour la vie et la santé humaines», comme on le fait remarquer dans le document que le juge Gonthier cite et approuve dans l’arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique*, précité. Mais le stade auquel cela peut être découvert n’est pas facile à identifier, et je suis d’accord avec le document pour dire que la responsabilité de l’être humain envers l’environnement est une valeur fondamentale de notre société, et que le Parlement peut recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour mettre cette valeur en relief. Le droit criminel doit pouvoir s’adapter à nos nouvelles valeurs et les protéger.

Lorsqu’on a dit que le Parlement peut recourir à sa compétence en matière de droit criminel dans le but de protéger l’environnement ou de prévenir la pollution, il semble de nouveau y avoir eu de la confusion, durant les plaidoiries, entre la façon d’aborder la théorie de l’intérêt national et la compétence en matière de droit criminel. La théorie de l’intérêt national a pour effet d’attribuer au Parlement le plein pouvoir de réglementer un domaine. Le droit criminel ne fonctionne pas ainsi. Il cherche plutôt, au moyen d’interdictions distinctes, à prévenir des maux relevant d’un objectif général, comme, par exemple, la protection de la santé. Dans le domaine du droit criminel, le renvoi à des objectifs de principe généraux n’est qu’un moyen d’assurer que l’interdiction vise légitimement un certain mal public que le Parlement veut supprimer et ne constitue pas une tentative déguisée de traiter une matière relevant exclusivement d’un domaine de compétence législative provinciale.

Le recours légitime au droit criminel, que je viens de décrire, ne constitue nullement un empiètement sur la compétence législative provinciale, bien qu’il puisse toucher à des matières qui en

128

129

This is made clear from the following passage from *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501 (B.C.C.A.), at pp. 506-7, cited with approval in *RJR-MacDonald*, *supra*, pp. 254-55:

... if the Federal Parliament, to protect the public health against actual or threatened danger, places restrictions on, and limits the number of preservatives that may be used, it may do so under s. 91(27) of the B.N.A. Act. This is not in essence an interference with property and civil rights. That may follow as an incident but the real purpose (not colourable and not merely to aid what in substance is an encroachment) is to prevent actual, or threatened injury or the likelihood of injury of the most serious kind to all inhabitants of the Dominion.

The primary object of this legislation is the public safety — protecting it from threatened injury. If that is its main purpose — and not a mere pretence for the invasion of civil rights — it is none the less valid. . . .

I shall have more to say about this later.

130

I conclude that Parliament may validly enact prohibitions under its criminal law power against specific acts for the purpose of preventing pollution or, to put it in other terms, causing the entry into the environment of certain toxic substances. I quite understand that a particular prohibition could be so broad or all-encompassing as to be found to be, in pith and substance, really aimed at regulating an area falling within the provincial domain and not exclusively at protecting the environment. A sweeping prohibition like this (and this would be equally true of one aimed generally at the protection of health) would, in any case, probably be unworkable. But the attack here ultimately is that the impugned provisions grant such a broad discretion to the Governor in Council as to permit orders that go beyond federal power. I can imagine very nice issues being raised concerning this matter under certain types of legislation, though in such a case one would tend to interpret the legislation narrowly if only to keep it within constitutional bounds. But one need not go so far here. For, it

relèvent. Cela ressort clairement du passage suivant de l'arrêt *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501 (C.A.C.-B.), aux pp. 506 et 507, cité et approuvé dans *RJR-MacDonald*, précité, aux pp. 254 et 255:

[TRADUCTION] . . . si le Parlement fédéral, pour protéger la santé publique contre un danger réel ou appréhendé, apporte des restrictions aux agents de conservation qui peuvent être utilisés et en limite le nombre, il peut le faire en vertu du par. 91(27) de l'A.A.N.B. Ce n'est pas par essence une intrusion dans la propriété et les droits civils. Cela peut en découler accessoirement mais le vrai but (qui n'est pas déguisé, ni seulement un appui à ce qui est en substance un empiétement) est de prévenir un dommage réel ou appréhendé ou la probabilité d'un dommage de la plus grande gravité pour tous les habitants du Dominion.

L'objet premier de cette loi est la sécurité du public, en protégeant celui-ci contre un dommage appréhendé. Si c'est là son but principal — et non un simple prétexte pour s'ingérer dans le domaine des droits civils — sa validité n'est pas amoindrie . . .

J'aurai quelque chose à ajouter à ce sujet plus loin.

Je conclus que le Parlement peut, en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, édicter valablement des interdictions relatives à des actes précis en vue de prévenir la pollution ou, autrement dit, le rejet de certaines substances toxiques dans l'environnement. Je comprends très bien qu'une interdiction particulière pourrait être générale ou globale au point d'être considérée, de par son caractère véritable, comme visant réellement à réglementer un domaine relevant des provinces et non pas exclusivement à protéger l'environnement. Une interdiction absolue comme celle-là (et ce serait également le cas de toute interdiction visant généralement à protéger la santé) serait de toute façon probablement impossible à appliquer. Mais, en l'espèce, on s'attaque en fin de compte au fait que les dispositions contestées accordent au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire si vaste qu'il permet de rendre des ordonnances qui excèdent la compétence fédérale. J'imagine que certains types de mesures législatives peuvent soulever de très belles questions à ce sujet, même si,

seems to me, as we shall see, when one carefully peruses the legislation, it becomes clear enough that Parliament has stayed well within its power.

Though I shall deal with this issue in more detail once I come to consider the legislation, it is well at this point to recall that the use of the federal criminal law power in no way precludes the provinces from exercising their extensive powers under s. 92 to regulate and control the pollution of the environment either independently or to supplement federal action. The situation is really no different from the situation regarding the protection of health where Parliament has for long exercised extensive control over such matters as food and drugs by prohibitions grounded in the criminal law power. This has not prevented the provinces from extensively regulating and prohibiting many activities relating to health. The two levels of government frequently work together to meet common concerns. The cooperative measures relating to the use of tobacco are fully related in *RJR-MacDonald*, *supra*. Nor, though it arises under a different technical basis, is the situation, in substance, different as regards federal prohibitions against polluting water for the purposes of protecting the fisheries. Here again there is a wide measure of cooperation between the federal and provincial authorities to effect common or complementary ends. It is also the case in many other areas. The fear that the legislation impugned here would distort the federal-provincial balance seems to me to be overstated.

One last matter requires comment. The specific provision impugned in this case, the Interim Order, would seem to me to be justified as a criminal prohibition for the protection of human life and health alone (a purpose upheld most recently in *RJR-MacDonald*). That would also at first sight appear

dans un tel cas, on avait tendance à interpréter strictement le texte législatif en cause ne serait-ce que pour le garder dans les limites fixées par la Constitution. Mais il n'est pas nécessaire d'aller aussi loin en l'espèce, car, me semble-t-il, comme nous le verrons, lorsqu'on lit attentivement la Loi, il devient assez évident que le Parlement a bel et bien agi conformément à sa compétence.

Même si je traiterai cette question plus en détail une fois que j'en serai venu à examiner la Loi, il convient à ce moment-ci de se rappeler que le recours à la compétence fédérale en matière de droit criminel n'empêche nullement les provinces d'exercer les vastes pouvoirs que leur confère l'art. 92 pour réglementer et limiter la pollution de l'environnement de façon indépendante ou pour compléter les mesures fédérales. La situation ne diffère vraiment pas de celle qui a trait à la protection de la santé, dans laquelle le Parlement exerce depuis longtemps un vaste contrôle sur des matières comme les aliments et drogues au moyen d'interdictions fondées sur la compétence en matière de droit criminel. Cela n'a pas empêché les provinces de réglementer et d'interdire largement beaucoup d'activités relatives à la santé. Les deux niveaux de gouvernement travaillent souvent ensemble pour satisfaire des intérêts communs. Les mesures de coopération concernant l'usage du tabac sont relatées intégralement dans *RJR-MacDonald*, précité. Bien qu'elle ait un fondement technique différent, la situation n'est pas non plus différente, pour l'essentiel, dans le cas des interdictions fédérales de pollution de l'eau qui visent à protéger les pêches. Ici encore, il y a une vaste mesure de coopération entre les autorités fédérales et provinciales pour réaliser des fins communes ou complémentaires. C'est également le cas dans de nombreux autres domaines. La crainte que la loi contestée en l'espèce perturbe l'équilibre fédéral-provincial me semble exagérée.

Un dernier point nécessite des remarques. La mesure même qui est contestée en l'espèce, l'arrêté d'urgence, me semblerait justifiée en tant qu'interdiction criminelle visant à protéger la vie et la santé humaines seulement (un objectif dont la validité a été confirmée tout récemment dans *RJR-*

131

132

to be true of many of the prohibited uses of the substances in the List of Toxic Substances in Schedule I. So if the protection of the environment does not amount to a valid public purpose to justify criminal sanctions, it would be simply a question of severing those portions of s. 11 of the Act that deal solely with the environment to ensure the validity of the Interim Order and the rest of the enabling provisions. After all, the protection of the environment, as we earlier saw, is closely integrated, directly or indirectly, with the protection of health. But for my part, I find this exercise wholly unnecessary. The protection of the environment, through prohibitions against toxic substances, seems to me to constitute a wholly legitimate public objective in the exercise of the criminal law power. Humanity's interest in the environment surely extends beyond its own life and health.

#### The Provisions Respecting Toxic Substances

133

The respondent, the *mis en cause* and their supporting interveners primarily attack ss. 34 and 35 of the Act as constituting an infringement on provincial regulatory powers conferred by the Constitution. This they do by submitting that the power to regulate a substance is so broad as to encroach upon provincial legislative jurisdiction. That is because of what they call the broad "definition" given to toxic substances under s. 11, and particularly para. (a), thereof which, it will be remembered, provides that:

11. For the purposes of this Part, a substance is toxic if it is entering or may enter the environment in a quantity or concentration or under conditions

(a) having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment;

This, along with the expansive definitions of "substance" and "environment" in s. 3(1), makes it possible, they say, in effect to regulate any substance

*MacDonald*). De prime abord, cela paraîtrait également être le cas d'un bon nombre des usages interdits des substances inscrites sur la liste des substances toxiques de l'annexe I. Donc, si la protection de l'environnement n'équivaut pas à un objectif public valide pour justifier des sanctions criminelles, il s'agirait simplement de dissocier du reste des dispositions habilitantes les parties de l'art. 11 de la Loi qui traitent seulement de l'environnement, afin de garantir la validité de l'arrêté d'urgence. Après tout, la protection de l'environnement, comme nous l'avons déjà vu, est étroitement assimilée, directement ou indirectement, à la protection de la santé. Mais, quant à moi, je juge cet exercice tout à fait inutile. La protection de l'environnement, au moyen d'interdictions concernant les substances toxiques, me semble constituer un objectif public tout à fait légitime dans l'exercice de la compétence en matière de droit criminel. L'intérêt qu'ont les êtres humains dans l'environnement va sûrement au-delà de leurs propres vie et santé.

#### Les dispositions concernant les substances toxiques

L'intimée, le mis en cause et les intervenants qui les appuient contestent principalement les art. 34 et 35 de la Loi, en faisant valoir qu'ils constituent un empiétement sur les pouvoirs de réglementation conférés aux provinces par la Constitution. Ce faisant, ils soutiennent que le pouvoir de réglementer une substance est vaste au point d'empiéter sur la compétence législative des provinces. Il en est ainsi en raison de ce qu'ils appellent la «définition» large que l'on donne des substances toxiques à l'art. 11 et tout particulièrement à son al. a), qui, rappelons-le, prévoit que:

11. Pour l'application de la présente partie, est toxique toute substance qui pénètre ou peut pénétrer dans l'environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions de nature à:

a) avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement;

Cette définition, conjuguée aux définitions larges des termes «substance» et «environnement» au par. 3(1), permet en fait, disent-ils, de réglementer



that can in any way prove harmful to the environment.

I cannot agree with this submission. As I see it, the argument focusses too narrowly on a specific provision of the Act and for that matter only on certain aspects of it, and then applies that provision in a manner that I do not think is warranted by a consideration of the provisions of the Act as a whole and in light of its background and purpose. I shall deal with the latter first. Before doing so, however, I shall comment briefly on the concern expressed about the breadth of the phraseology of the Act. As Gonthier J. observed in *Ontario v. Canadian Pacific*, *supra*, this broad wording is unavoidable in environmental protection legislation because of the breadth and complexity of the subject and has to be kept in mind in interpreting the relevant legislation. At para. 43, he stated:

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

In light of this, he went on to hold that environmental protection legislation should not be approached with the same rigour as statutes dealing with less complex issues in applying the doctrine of vagueness developed under s. 7 of the *Charter*. The effect of requiring greater precision would be to frustrate the legislature in its attempt to protect the public against the dangers flowing from pollution. He thus summarized his view, at para. 58:

In the environmental context, each one of us is vulnerable to the health and property damage caused by pollution. Where the legislature provides protection

toute substance qui peut de quelque façon s'avérer nocive pour l'environnement.

Je ne suis pas d'accord avec cet argument. À mon sens, il porte trop strictement sur une disposition précise de la Loi et, à ce sujet, uniquement sur certains de ses aspects, et applique ensuite cette disposition d'une manière qui, selon moi, n'est pas justifiée selon un examen des dispositions de la Loi dans son ensemble et compte tenu de l'historique et de l'objet de cette loi. Je vais d'abord traiter le dernier point. Avant de ce faire, cependant, je commenterai brièvement la crainte exprimée au sujet du caractère général du libellé de la Loi. Comme le juge Gonthier l'a fait observer dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique*, précité, cette formulation large est inévitable dans une loi sur la protection de l'environnement en raison de l'ampleur et de la complexité du sujet, et il faut en tenir compte en interprétant les dispositions législatives pertinentes. Voici qu'il disait, au par. 43:

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

Compte tenu de cela, il a conclu qu'il n'y a pas lieu d'aborder les lois sur la protection de l'environnement avec la même rigueur que celles qui traitent de questions moins complexes, en appliquant la théorie de l'imprécision établie en vertu de l'art. 7 de la *Charte*. Exiger une plus grande précision aurait pour effet de faire échouer la législature dans sa tentative de protéger le public contre les dangers découlant de la pollution. Il résume ainsi son point de vue, au par. 58:

Dans le contexte environnemental, chacun d'entre nous est menacé par la dégradation de la santé et des biens que cause la pollution. Lorsque le législateur pré-

through regulatory statutes such as the EPA, it is appropriate for courts to take a more deferential approach to the *Charter* review of the offences contained in such statutes.

On this basis, Gonthier J. then turned to an examination of terms similar to those in the Act under review. He was there dealing with a provincial regulatory statute, but the same underlying need to protect the vulnerable and the public generally is inherent in criminal offences of the type in question here. This was recognized by Cory J. in *Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*. That case concerned offences under the *Competition Act* (formerly the *Combines Investigation Act*), long held to be constitutionally supportable under Parliament's criminal law power. Cory J. carefully distinguished between the type of offences there in question, which he described as regulatory offences, and "true crimes" such as murder. In a passage, at p. 233, relied upon by Gonthier J. (at para. 57), he had this to say:

The realities and complexities of a modern industrial society coupled with the very real need to protect all of society and particularly its vulnerable members, emphasize the critical importance of regulatory offences in Canada today. Our country simply could not function without extensive regulatory legislation. The protection provided by such measures constitutes a second justification for the differential treatment, for *Charter* purposes, of regulatory and criminal offences.

135

I turn then to the background and purpose of the provisions under review. Part II does not deal with the protection of the environment generally. It deals simply with the control of toxic substances that may be released into the environment under certain restricted circumstances, and does so through a series of prohibitions to which penal sanctions are attached. It replaces the *Environmental Contaminants Act*, first enacted in 1975 (S.C. 1974-75-76, c. 72), which was intended to control substances entering or capable of entering into the environment in a quantity or concentration suffi-

voit des mesures de protection au moyen de lois de nature réglementaire comme la LPE, il convient que les tribunaux fassent preuve d'une plus grande retenue quand ils examinent les infractions prévues dans ces lois au regard de la *Charte*.

À partir de là, le juge Gonthier est passé à l'examen de termes semblables à ceux utilisés dans la loi en cause dans la présente affaire. Il était alors saisi d'une loi provinciale de nature réglementaire, mais la même nécessité sous-jacente de protéger les personnes vulnérables et le public en général est inhérente aux infractions criminelles du genre en question ici. Le juge Cory a reconnu cela dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*, précité. Cette affaire concernait des infractions à la *Loi sur la concurrence* (auparavant *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*) jugée depuis longtemps constitutionnellement justifiable en vertu de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. Le juge Cory a soigneusement établi une distinction entre le genre d'infractions dont il était question dans cette affaire, qu'il a qualifiées d'infractions réglementaires, et des «crimes proprement dits» comme le meurtre. Dans un passage, à la p. 233, sur lequel s'est fondé le juge Gonthier (au par. 57), il affirme ceci:

Les réalités et les complexités d'une société industrielle moderne associées au besoin réel de protéger tous les membres de la société et, en particulier, ceux qui sont vulnérables font ressortir l'importance cruciale des infractions réglementaires au Canada aujourd'hui. Notre pays ne pourrait tout simplement pas fonctionner sans réglementation très étendue. La protection fournie par de telles mesures est une seconde justification du traitement différent des infractions réglementaires et des infractions criminelles aux fins de la *Charte*.

Je passe maintenant à l'historique et à l'objet des dispositions visées par le présent examen. La partie II ne traite pas de la protection de l'environnement en général. Elle traite simplement du contrôle de substances toxiques qui peuvent être rejetées dans l'environnement dans certaines circonstances limitées, et elle le fait au moyen d'une série d'interdictions assorties de sanctions pénales. Elle remplace la *Loi sur les contaminants de l'environnement* adoptée en 1975 (S.C. 1974-75-76, ch. 72), qui visait à contrôler les substances pénétrant ou risquant de pénétrer dans l'environne-

cient to constitute a danger to health or the environment; see s. 4. The continuity of policy is evident from the fact that the toxic substances controlled under the earlier legislation including PCBs were automatically included as Schedule I of the present legislation, entitled “List of Toxic Substances”.

The underlying purpose for the enactment of the present Act, so far as toxic substances are concerned, is evident from a series of reports of studies made in the mid-1980s; see Environment Canada, *From Cradle to Grave: A Management Approach to Chemicals* (1986); Environment Canada and Health and Welfare Canada, *Final Report of the Environmental Contaminants Act Amendments Consultative Committee* (1986). What these reveal is that the earlier Act was clearly deficient in identifying substances that could be toxic and that what was really needed was a regime whereby the government could assess material that could be harmful to health and the environment before the substance was already in use.

This comes out more clearly in a document published by Environment Canada in 1987 which outlines the reasons why a new Act dealing with the environment was necessary; see Environment Canada, *The Right to a Healthy Environment: An Overview of the Proposed Environmental Protection Act*. The publication made clear that existing measures had not been adequate and that because of the negligent use of chemical products, the following had resulted: “Chemical residues are everywhere: in our homes, offices and factories; in cities, on farms, in wilderness areas far removed from the sources of contamination” (p. 1). It continued (at p. 1):

The fact that most human beings have detectable levels of synthetic chemicals in their bodies is evidence of our collective carelessness in using them. In his *Report Card* on the environment in 1986, Environment Minister Tom McMillan gave Canada an “F” for its ability to handle toxic substances.

ment en une quantité ou concentration suffisante pour mettre en danger la santé ou l’environnement; voir l’art. 4. La continuité de la politique ressort clairement du fait que les substances toxiques contrôlées en vertu de la loi antérieure, qui comprenaient les BPC, ont été incluses automatiquement à l’annexe I de la loi actuelle, intitulée «Liste des substances toxiques».

L’objet sous-jacent de la loi actuelle, en ce qui concerne les substances toxiques, ressort clairement d’une série de rapports émanant d’études effectuées au milieu des années 80; voir Environnement Canada, *L’intégral système de gestion des produits chimiques* (1986); Environnement Canada et Santé et Bien-être social Canada, *Rapport final du Comité consultatif sur les modifications à la Loi sur les contaminants de l’environnement* (1986). Ces rapports révèlent que la loi antérieure ne suffisait manifestement pas à identifier les substances susceptibles d’être toxiques et qu’il fallait vraiment établir un régime permettant au gouvernement d’évaluer les matières qui pourraient être nocives pour la santé et l’environnement avant qu’elles soient utilisées.

Cela ressort plus clairement d’un document publié par Environnement Canada en 1987, qui expose les raisons pour lesquelles une nouvelle loi sur l’environnement était requise; voir Environnement Canada, *Le droit à un environnement sain: Aperçu du projet de loi sur la protection de l’environnement*. La publication précisait que les mesures existantes n’avaient pas été adéquates et que l’utilisation négligente de produits chimiques avait engendré la situation suivante: «Les résidus de produits chimiques sont partout: dans nos maisons, dans nos bureaux et dans nos usines, dans les villes et sur les fermes, dans les régions sauvages très éloignées des sources de contamination» (p. 1). On ajoutait (à la p. 1):

Le fait qu’on puisse déceler, chez la plupart des humains, la présence de produits chimiques synthétiques constitue une preuve évidente de l’insouciance avec laquelle nous utilisons ces produits. Dans le *Bulletin d’évaluation* sur l’état de l’environnement en 1986, le ministre de l’Environnement, Tom McMillan, accordait au Canada la note (F) pour la compétence dont nous faisons preuve dans la gestion des substances toxiques.

136

137

138 There was no intention that the Act should bar the use, importation or manufacture of all chemical products, but rather that it should affect only those substances that are dangerous to the environment, and then only if they are not regulated by law. The report recognized that “[a] great deal of our industrial strength and economic progress is based upon the use of chemicals” (p. 2), and that only a fraction of these were “believed to be hazardous but few have been assessed to make sure” (p. 2).

139 The manner of assessment traditionally employed — related as it was to the concern for “pollution that could be seen, touched, smelled or tasted” and “cleaning up a mess after it occurred” (p. 3) — was no longer adequate. As the report put it (at p. 3):

Toxic chemical contamination cannot be handled in this way. Ordinary sense perception cannot identify chemical contamination because it is usually invisible until the damage, sometimes irreparable damage, has been done. Since chemical pollution exists at the molecular level, it cannot usually be treated, contained or recovered from the environment. And since its effects are pervasive and long term, rather than local or immediate, quick-fix measures are not practical. [Emphasis added.]

140 Not surprisingly, the report emphasized the need to improve the procedures for assessing whether chemical substances were hazardous; see e.g. pp. 10-11. The Act would operate through the listing of chemicals, including “a schedule of dangerous chemicals which are subject to regulation under the [Act]” (p. 15).

141 The impugned Act appears to me to respond closely to these objectives. The subject of toxic substances is dealt with principally in Part II of the Act. It begins, we saw, with s. 11, which has been described as a “definition” in argument. While the provision has some properties of a definition, to speak of it in this way is misleading and does not do full justice to its purpose and function. It should be observed that it does not purport to define a

La Loi visait non pas à interdire l’utilisation, l’importation ou la fabrication de tous les produits chimiques, mais plutôt à ne toucher que les substances qui sont dangereuses pour l’environnement, et seulement si elles ne sont pas réglementées par la loi. Le rapport reconnaissait qu’«[u]ne large part de notre puissance industrielle et de notre croissance économique est fondée sur l’utilisation de substances chimiques» (p. 2) et que seulement une fraction d’entre elles étaient «considérées comme dangereuses, mais très peu de celles-ci ont fait l’objet de tests permettant de s’en assurer» (p. 2).

La méthode d’évaluation traditionnelle — axée sur la crainte de «pollution apparente, de celle que l’on peut voir à l’œil nu, toucher, sentir, goûter», et sur le «nettoyage des dégâts, après coup» (pp. 3 et 4) — ne convenait plus. Comme l’explique le rapport (à la p. 4):

La lutte contre la contamination par les substances toxiques ne peut se faire de cette manière. La perception habituelle par les sens ne permet pas de constater cette contamination parce qu’elle reste invisible jusqu’au moment où les dommages, quelquefois irréversibles, sont un fait accompli. Vu que la pollution chimique existe à l’état moléculaire, il n’est pas possible de la traiter dans l’environnement, de la circonscire ou de l’éliminer. Et vu également que ses effets sont diffus et durables, plutôt que circonscrits et immédiats, des mesures ponctuelles sont impraticables. [Je souligne.]

Comme on pouvait s’y attendre, le rapport insistait sur la nécessité d’améliorer les procédures servant à établir si les substances chimiques étaient dangereuses; voir, par exemple, aux pp. 10 et 11. La Loi dresserait une liste de produits chimiques, dont «une liste des substances chimiques dangereuses visées par les règlements de la [Loi]» (p. 18).

La loi contestée me semble satisfaire exactement à ces objectifs. Le sujet des substances toxiques est traité principalement à la partie II de la Loi. Elle commence, nous l’avons vu, par l’art. 11 qui a été qualifié de «définition» pendant les plaidoiries. Bien que cette disposition présente certaines caractéristiques d’une définition, la qualifier ainsi est trompeur et ne rend pas pleinement justice à son objet et à sa fonction. Il y a lieu de souligner

“toxic substance” in the manner in which s. 3 defines various concepts, e.g. “air contaminant”, “air pollution”, etc. which describes with finality what the defined concept means. Rather, it sets forth that a substance can only be toxic, for the purposes of Part II, if it is entering or may enter the environment in a quantity or concentration or under conditions that result in the detrimental effects on the environment, human life and human health described in paras. (a) to (c). In other words, one cannot look at a phrase like “having or that may have an immediate or long-term harmful effect on the environment” in a manner divorced from the term “toxic” (i.e. “poisonous”; see the *Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989)). As well, the provision underlines that toxic as used in the Act includes substances that are not *per se*, toxic, but that may, when released into the environment in a certain quantity, concentration or condition, become toxic. Lead, for example, which appears in Schedule I, entitled “List of Toxic Substances”, is not *per se* toxic but it can be so when it enters the environment in the course of its use. (This approach is strongly fortified by the nature of Schedule I, which I shall examine later.) The phrase, in other words, describes the nature of toxicity in respect of which substances are to be tested or assessed.

I add that the determination of whether the various components of s. 11 are satisfied in respect of particular substances is by no means an easy task. Whether substances enter or may enter the environment in a quantity, concentration or conditions sufficient to have the effects set forth in that provision are not matters that are generally known. Rather these are matters that must be ascertained by assessments or tests set forth in s. 15, and in accordance with a procedure that requires consultation with the provinces, the informed community and the general public with a view to determining whether certain substances “are toxic or capable of becoming toxic”, to use the expression employed in the provisions of Part II dealing with testing,

qu’elle n’a pas pour objet de définir une «substance toxique» de la façon dont l’art. 3 définit diverses notions, notamment «polluant atmosphérique» ou «polluant», «pollution atmosphérique», etc., article qui décrit de façon péremptoire le sens de la notion définie. Elle prévoit plutôt qu’une substance ne peut être toxique, pour l’application de la partie II, que si elle pénètre ou peut pénétrer dans l’environnement en une quantité ou une concentration ou dans des conditions qui ont un effet nocif sur l’environnement ainsi que sur la vie et la santé humaines, tel que prévu aux al. a) à c). Autrement dit, on ne peut pas considérer un passage comme «avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l’environnement» séparément du terme «toxique» (c.-à-d. «délétère»; voir *Le Nouveau Petit Robert* (1995)). De plus, la disposition souligne que le mot «toxique» utilisé dans la Loi comprend des substances qui ne sont pas toxiques en soi, mais qui peuvent le devenir lorsqu’elles sont rejetées dans l’environnement en une certaine quantité ou concentration ou dans certaines circonstances. Le plomb, par exemple, qui figure à l’annexe I, intitulée «Liste des substances toxiques» n’est pas toxique en soi, mais il peut le devenir lorsqu’il pénètre dans l’environnement au cours de son utilisation. (Ce point de vue est grandement renforcé par la nature de l’annexe I, que j’examinerai plus loin.) En d’autres termes, le passage en question décrit la nature de la toxicité en fonction de laquelle les substances doivent être analysées ou évaluées.

J’ajoute qu’il n’est nullement facile de déterminer si les divers éléments de l’art. 11 sont respectés relativement à certaines substances. La question de savoir si des substances pénètrent ou peuvent pénétrer dans l’environnement en une quantité ou concentration ou dans des conditions suffisantes pour produire les effets mentionnés à cet article n’est pas un fait notoire. Ce sont plutôt des questions qui doivent être vérifiées au moyen des évaluations ou des tests mentionnés à l’art. 15 et conformément à une procédure qui requiert des consultations avec les provinces, les citoyens avertis et le public en général afin de déterminer si certaines substances «sont effectivement ou potentiellement toxiques», pour reprendre l’expression

beginning with the Ministers' weeding out most substances by establishing a priority list of substances to be tested. I note here that a similar expression is used in s. 2(j), which falls outside Part II, where in describing the administrative duties of the Government under the Act, it is provided that it shall, consistently with the Constitution, act expeditiously in assessing "whether substances in use in Canada are toxic or capable of becoming toxic". It is also evident from the portion of the preamble of the Act earlier cited that the toxic substances intended to be dealt with by the Act are toxic substances in their normal sense that may result in polluting the environment in a significant degree. In light of this, it is difficult to believe "toxic" is not given its ordinary meaning in the Act, and that s. 11 is, therefore, simply a drafting tool for the demarcation of those aspects of toxicity that are to be considered in the tests required in the sections that follow.

utilisée dans les dispositions de la partie II traitant de la vérification, à commencer par l'élimination par les ministres de la plupart des substances au moyen d'une liste des substances d'intérêt prioritaire à vérifier. Je souligne ici qu'une expression similaire est utilisée à l'al. 2j), qui est en dehors de la partie II, où, en décrivant les tâches administratives que la Loi confie au gouvernement, il est prévu que, conformément à la Constitution, ce dernier doit agir avec diligence pour évaluer «si des substances en usage au Canada sont toxiques ou susceptibles de le devenir». Il ressort aussi de la partie du préambule de la Loi, citée plus haut, que les substances toxiques destinées à être visées par la Loi sont les substances toxiques au sens ordinaire qui peuvent polluer sensiblement l'environnement. Compte tenu de cela, il est difficile de croire qu'on ne donne pas au mot «toxique» son sens ordinaire dans la Loi et que l'art. 11 n'est donc qu'un moyen rédactionnel de délimiter les aspects de la toxicité qu'il faut prendre en considération dans les vérifications requises dans les articles suivants.

143 What the assessments described in Part II are aimed at is the selection of new items to add to the List of Toxic Substances set forth in Schedule I. Thus s. 11 is the first of a series of provisions respecting testing or assessment for toxicity. The first step in the process of assessment is s. 12, which requires the Ministers to compile a Priority Substances List in respect of substances to which the Ministers are satisfied priority should be given in assessing whether they are toxic or capable of becoming toxic; this list and any amendments to it are published in the *Canada Gazette*, and the provinces and other interested parties are informed (s. 12(2) and (3)). The process of testing is a detailed one and includes informing the provinces and other interested groups and the public at all stages; see, for example, s. 13. In performing their duties, the Ministers are given broad powers to collect data, conduct investigations and correlate and evaluate any data so obtained (see, for example, s. 15). The testing process culminates in a decision of the Ministers to recommend or not to recommend that a substance be added to the List of Toxic Substances in Schedule I of the Act, and, if a

Les évaluations décrites dans la partie II visent la sélection de nouvelles matières à ajouter à la liste des substances toxiques de l'annexe I. Ainsi, l'art. 11 est la première d'une série de dispositions concernant la vérification ou l'évaluation de la toxicité. La première étape du processus d'évaluation est l'art. 12, qui exige des ministres qu'ils établissent une liste de substances d'intérêt prioritaire énumérant les substances pour lesquelles ils jugent prioritaire de déterminer si elles sont effectivement ou potentiellement toxiques; cette liste et ses modifications sont publiées dans la *Gazette du Canada*, et les provinces ainsi que les autres parties intéressées en sont informées (par. 12(2) et (3)). Le processus de vérification est un processus détaillé qui consiste notamment à informer les provinces de même que les autres groupes intéressés et le public à toutes les étapes; voir, par exemple, l'art. 13. Dans l'exercice de leurs fonctions, les ministres sont investis de vastes pouvoirs de recueillir des données, de mener des enquêtes et de corrélérer et analyser les données ainsi obtenues (voir, par exemple, l'art. 15). Le processus de vérification aboutit à une décision des ministres de recomman-

recommendation is made, what regulations should be made in respect of the substance under s. 34.

The recommendation of the Ministers marks the end of the testing phase and the beginning of a new phase in the process, i.e. the regulatory phase. From this point, as the terminology of the Act makes clear, Part II is concerned with substances in the List of Toxic Substances in Schedule I only. This begins with s. 33, under which the Governor in Council may, if satisfied that a substance is toxic, on the recommendation of the Ministers, make an order adding it to the List of Toxic Substances in Schedule I. It is important to underline that what Part II of the Act provides for is a procedure to control toxic substances generally by subjecting the many chemical substances in use in Canada to testing. That is in furtherance of the duty imposed on the Government, by s. 2(j), to make such assessments consistently with the Constitution. If any such substance is found to be toxic, it may be added to the List of Toxic Substances in Schedule I of the Act. Since that list (like s. 2(j)) is outside Part II, one must assume "toxic" here refers to toxic in a real sense, which as I stated earlier buttresses the argument that the description given in s. 11 does the same, since one would think the substances authorized to be added to a statute by the Governor in Council would be of the same general character. I add that Driedger's statement that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" bears repetition here; see E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87.

More needs to be said about this. When one examines the original Schedule, as it appeared in the statute, it is evident that it comprises a very restricted number of substances, nine, and it is also

der ou non l'ajout d'une substance à la liste des substances toxiques de l'annexe I de la Loi et, en cas de recommandation, à une décision de leur part quant au règlement qui devrait être pris en vertu de l'art. 34 relativement à la substance en cause.

La recommandation des ministres marque la fin de la phase de vérification et le début d'une nouvelle phase du processus, c.-à-d. la phase de réglementation. Dès lors, comme il ressort nettement de la terminologie de la Loi, la partie II ne porte que sur les substances inscrites sur la liste des substances toxiques de l'annexe I. Cela commence par l'art. 33, en vertu duquel le gouverneur en conseil peut, s'il est convaincu qu'une substance est toxique, sur recommandation des ministres, prendre un arrêté ajoutant une substance à la liste des substances toxiques de l'annexe I. Il est important de souligner que ce que prescrit la partie II de la Loi, c'est une procédure de contrôle des substances toxiques en général au moyen de la vérification des nombreuses substances chimiques en usage au Canada. Il est conforme à l'obligation imposée au gouvernement, par l'al. 2j), de faire ces évaluations en accord avec la Constitution. Si une telle substance est jugée toxique, elle peut être ajoutée à la liste des substances toxiques de l'annexe I de la Loi. Vu que cette liste (comme l'al. 2j) est en dehors de la partie II, il faut présumer que le mot «toxique» signifie ici toxique au sens réel, ce qui, ainsi que je l'ai affirmé antérieurement, vient étayer l'argument selon lequel la description figurant à l'art. 11 fait la même chose, puisqu'on penserait que les substances que le gouverneur en conseil permettrait d'ajouter à une loi auraient le même caractère général. J'ajoute ici qu'il convient de répéter l'assertion de Driedger selon laquelle [TRADUCTION] «il faut interpréter les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur»; voir E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 87.

Il est nécessaire d'en dire plus sur ce point. Lorsqu'on examine l'annexe initiale, telle qu'elle apparaissait dans la Loi, il est évident qu'elle comprend un nombre très limité de substances, soit

144

145

apparent that they set forth asbestos, lead and mercury, substances that even to the uninitiated are well known to be toxic in certain circumstances when they enter into the environment. As well, as I noted earlier, the items in the statute were taken from previous legislation, notably the *Environmental Contaminants Act*, under which they were selected because the Ministers believed “on reasonable grounds” that they “constitute or will constitute a significant danger to human health or the environment” (s. 7(2)). I have earlier referred more generally to the continuation of policy when the new legislation was enacted, and noted that the change particularly aimed at by the new legislation was the strengthening of the method of controlling toxic substances by improving the means for identifying them. For all these reasons, I conclude that when the Governor in Council makes an order adding to the List of Toxic Substances in Schedule I, it involves a determination that the substances added are of a kind akin to those already listed in Schedule I.

<sup>146</sup> In summary, as I see it, the broad purpose and effect of Part II is to provide a procedure for assessing whether out of the many substances that may conceivably fall within the ambit of s. 11, some should be added to the List of Toxic Substances in Schedule I and, when an order to this effect is made, whether to prohibit the use of the substance so added in the manner provided in the regulations made under s. 34(1) subject to a penalty. These listed substances, toxic in the ordinary sense, are those whose use in a manner contrary to the regulations the Act ultimately prohibits. This is a limited prohibition applicable to a restricted number of substances. The prohibition is enforced by a penal sanction and is undergirded by a valid criminal objective, and so is valid criminal legislation.

<sup>147</sup> This, in my mind, is consistent with the terms of the statute, its purpose, and indeed common sense. It is precisely what one would expect of an environmental statute — a procedure to weed out from

neuf, et il appert également qu'elle inclut l'amiante, le plomb et le mercure, des substances dont, même le profane, reconnaît la toxicité dans certaines circonstances lorsqu'elles pénètrent dans l'environnement. De même, comme je l'ai déjà noté, les substances énumérées dans la Loi sont tirées de la législation antérieure, notamment la *Loi sur les contaminants de l'environnement*, en vertu de laquelle elles ont été sélectionnées parce que les ministres avaient des «motifs raisonnables» de croire qu'elles «constituent un risque important pour la santé ou l'environnement» (par. 7(2)). Je me suis déjà reporté plus généralement à la continuation d'une politique lorsque la nouvelle loi a été adoptée et j'ai fait remarquer que le changement visé particulièrement par cette nouvelle loi était le renforcement de la méthode de contrôle des substances toxiques par l'amélioration des moyens de les identifier. Pour toutes ces raisons, je conclus que, lorsque le gouverneur en conseil prend un arrêté qui ajoute une substance à la liste des substances toxiques de l'annexe I, cela implique une décision que la substance ajoutée s'apparente à celles qui figurent déjà sur la liste de l'annexe I.

En résumé, j'estime que la partie II a généralement pour objet et pour effet de prescrire une procédure permettant d'évaluer si, parmi les nombreuses substances qui peuvent, en théorie, être visées par l'art. 11, certaines devraient être ajoutées à la liste des substances de l'annexe I, et de déterminer, lorsqu'on prend un arrêté en ce sens, s'il y a lieu d'interdire, sous peine de sanction, l'utilisation de la substance ainsi ajoutée de la manière prévue dans le règlement pris en vertu du par. 34(1). Ces substances inscrites sur la liste, toxiques au sens ordinaire du terme, sont celles que la Loi interdit, en fin de compte, d'utiliser d'une manière contraire au règlement. C'est une interdiction limitée qui s'applique à un nombre limité de substances. L'interdiction est assortie d'une peine en cas de non-respect et s'appuie sur un objectif pénal valide et est donc une mesure législative pénale valide.

À mon sens, cela est conforme aux termes de la Loi, à son objet et, en fait, au bon sens. C'est précisément ce qu'on attendrait d'une loi sur l'environnement — une procédure permettant d'élimi-



the vast number of substances potentially harmful to the environment or human life those only that pose significant risks of that type of harm. Specific targeting of toxic substances based on individual assessment avoids resort to unnecessarily broad prohibitions and their impact on the exercise of provincial powers. Having regard to the particular nature and requirements of effective environmental protection legislation, I do not share my colleagues' concern that the prohibition originates in a regulation, the breach of which gives rise to criminal sanction. The careful targeting of toxic substances is borne out by practice. Counsel for the interveners, Pollution Probe et al., informed us that of the over 21,000 registered substances in commercial use in Canada (see *Domestic Substances List*, SI/91-148, *Canada Gazette, Part I Suppl.*; *Domestic Substances List*, SOR/94-311, am. SOR/95-517), only 44 have been placed on the *Priority Substances List* and scientifically assessed under the Act (*Priority Substances List, Canada Gazette, Part I* (Feb. 11, 1989), p. 543). Of these, only 25 were found to be toxic within the meaning of s. 11 (*It's About Our Health!: Towards Pollution Prevention*, Report of the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development, at pp. 63-64), and of these only a few have been the subject of a regulation under s. 34; see *Pulp and Paper Mill Effluent Chlorinated Dioxins and Furans Regulations*, SOR/92-267; *Pulp and Paper Mill Defoamer and Wood Chip Regulations*, SOR/92-268.

I should perhaps note here that it is wholly appropriate to have recourse to extrinsic material of the kind just referred to as well as of the type already referred to in considering the constitutional validity of legislation, especially when one is dealing with colourability, as is the case here. I refer to *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, where McIntyre J.,

ner, parmi le très grand nombre de substances potentiellement nocives pour l'environnement ou la vie humaine, celles qui posent des risques importants de ce genre. Le ciblage précis de substances toxiques fondé sur une évaluation individuelle évite de recourir à des interdictions inutilement larges et à leur incidence sur l'exercice de pouvoirs provinciaux. Compte tenu de la nature et des exigences particulières d'une loi efficace en matière de protection de l'environnement, je ne partage pas la crainte de mes collègues que l'interdiction prenne naissance dans un règlement dont la violation donne lieu à une sanction criminelle. Le ciblage minutieux de substances toxiques est justifié par la pratique. Les avocats des intervenants Pollution Probe et autres nous ont informés que, sur plus de 21 000 substances enregistrées et utilisées de façon commerciale au Canada (voir *Liste intérieure des substances*, TR/91-148, *Gazette du Canada, partie I suppl.*; *Liste intérieure des substances*, DORS/94-311, mod. DORS/95-517), seulement 44 ont été inscrites sur la *Liste des substances d'intérêt prioritaire* et évaluées scientifiquement en vertu de la Loi (*Liste des substances d'intérêt prioritaire, Gazette du Canada, partie I* (11 février 1989), p. 543). De ce nombre, seulement 25 ont été jugées toxiques au sens de l'art. 11 (*Notre santé en dépend!: Vers la prévention de la pollution*, Rapport du Comité permanent de l'environnement et du développement durable, aux pp. 70 et 71), et parmi celles-ci, seules quelques-unes ont fait l'objet d'un règlement pris en vertu de l'art. 34; voir le *Règlement sur les dioxines et les furannes chlorés dans les effluents des fabriques de pâtes et papiers*, DORS/92-267; le *Règlement sur les additifs antimousse et les copeaux de bois utilisés dans les fabriques de pâtes et papiers*, DORS/92-268.

Je devrais peut-être souligner ici qu'il convient parfaitement d'avoir recours à des documents extrinsèques du genre de ceux que je viens de mentionner et de ceux que j'ai déjà mentionnés en examinant la constitutionnalité de la Loi, notamment quand il est question de législation déguisée, comme c'est le cas en l'espèce. Je me reporte au *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights*

referring to earlier authorities, had this to say, at p. 318:

I agree with the Court of Appeal in the present case that extrinsic evidence is admissible to show the background against which the legislation was enacted. I also agree that such evidence is not receivable as an aid to construction of the statute. However, I am also of the view that in constitutional cases, particularly where there are allegations of colourability, extrinsic evidence may be considered to ascertain not only the operation and effect of the impugned legislation but its true object and purpose as well. This was also the view of Dickson J. in the *Reference re Residential Tenancies Act, 1979, supra*, at p. 721. . . . [Emphasis in third sentence added.]

149 I turn now to a more detailed examination of the provisions of the Act impugned in the present case, i.e. ss. 34 and 35. I mentioned earlier that the testing phase provided for under Part II ends with s. 32. Up to that point, Part II deals with the testing of substances that may be toxic when released into the environment as described in s. 11. The remainder of Part II, beginning with s. 33, however, is no longer addressed at substances that may be toxic in that broad sense. Rather it is more narrowly addressed at substances specifically listed in the List of Toxic Substances in Schedule I of the Act. In particular, s. 34 authorizes the Governor in Council to make regulations setting forth the restrictions imposed on those using or dealing with such substances. Failure to comply with any such restriction constitutes an offence and is punishable on summary conviction by a fine not exceeding three hundred thousand dollars or a term of imprisonment not exceeding six months, or both; or, on indictment, by a fine not exceeding one million dollars or a term of imprisonment not exceeding three years, or both (s. 113(f), (o) and (p)).

150 Without attempting to regurgitate the whole of s. 34, I shall simply give some flavour of the nature of the prohibitions created by the regulations made thereunder. Generally, s. 34 includes regulations providing for or imposing require-

*Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, dans lequel le juge McIntyre affirme ceci, au sujet de la jurisprudence antérieure, à la p. 318:

Je suis d'accord avec la Cour d'appel qu'en l'espèce les éléments de preuve extrinsèques sont recevables pour montrer le contexte dans lequel la législation a été adoptée. Je suis également d'accord que ces éléments de preuve ne sont pas recevables pour aider à interpréter la Loi. Je suis toutefois d'avis que dans les affaires constitutionnelles, notamment lorsqu'il y a allégation de législation déguisée, on peut tenir compte d'éléments de preuve extrinsèques pour vérifier non seulement l'application et l'effet de la loi contestée, mais aussi son objet véritable. C'est également l'avis exprimé par le juge Dickson dans le renvoi *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, à la p. 721 . . . [Je souligne dans la troisième phrase.]

Je passe maintenant à un examen plus détaillé des dispositions de la loi contestée en l'espèce, c.-à-d. les art. 34 et 35. J'ai mentionné précédemment que la phase de vérification prévue à la partie II se termine à l'art. 32. Jusqu'à ce point, la partie II traite de la vérification de substances qui peuvent être toxiques lorsqu'elles sont rejetées dans l'environnement, tel que décrit à l'art. 11. Cependant, le reste de la partie II, à commencer par l'art. 33, ne vise plus les substances qui peuvent être toxiques dans ce sens large du terme. Il vise plus strictement les substances inscrites précisément sur la liste des substances toxiques de l'annexe I de la Loi. En particulier, l'art. 34 autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements énonçant les restrictions imposées à ceux qui utilisent ou traitent de telles substances. Le défaut de se conformer à l'une de ces restrictions constitue une infraction et est punissable, par procédure sommaire, d'une amende maximale de 300 000 \$ et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines, ou, par mise en accusation, d'une amende maximale d'un million de dollars et d'un emprisonnement maximal de trois ans, ou de l'une de ces peines (al. 113f), (o) et p)).

Sans tenter de reprendre l'art. 34 au complet, je vais simplement donner un aperçu de la nature des interdictions créées par ses règlements d'application. En général, l'art. 34 comprend des règlements prescrivant ou imposant des exigences concernant

ments respecting the quantity or concentration of a substance listed in Schedule I that may be released into the environment either alone or in combination with others from any source, the places where such substances may be released, the manufacturing or processing activities in the course of which the substance may be released, the manner and conditions of release, and so on. In short, s. 34 precisely defines situations where the use of a substance in the List of Toxic Substances in Schedule I is prohibited, and these prohibitions are made subject to penal consequences. This is similar to the techniques Parliament has employed in providing for and imposing highly detailed requirements and standards in relation to food and drugs, which control their import, sale, manufacturing, labelling, packaging, processing and storing (see *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27). These techniques have, in a number of cases including several in this Court, been upheld as valid criminal law; see *Standard Sausage*, *supra*, esp. at pp. 506-7; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284, at p. 289; *RJR-MacDonald*, *supra*. Other statutes providing for extensive control of hazardous products that are justifiable in whole or in part under the criminal law power include the *Hazardous Products Act*, R.S.C., 1985, c. H-3 (see *R. v. Cosman's Furniture (1972) Ltd.* (1976), 32 C.C.C. (2d) 345 (Man. C.A.)), and the *Explosives Act*, R.S.C., 1985, c. E-17.

What Parliament is doing in s. 34 is making provision for carefully tailoring the prohibited action to specified substances used or dealt with in specific circumstances. This type of tailoring is obviously necessary in defining the scope of a criminal prohibition, and is, of course, within Parliament's power. As Laskin C.J. noted in *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 627: "I need cite no authority for the proposition that Parliament may determine what is not criminal as well as what is". More recently, Stevenson J. in *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89, at pp. 106-7, speak-

la quantité ou la concentration d'une substance inscrite sur la liste de l'annexe I, qui peut être rejetée dans l'environnement seule ou avec d'autres substances provenant de quelque source que ce soit, les endroits où ces substances peuvent être rejetées, les activités de fabrication ou de traitement au cours desquelles la substance peut être rejetée, la manière et les conditions du rejet, et ainsi de suite. Bref, l'art. 34 définit précisément des situations où l'utilisation d'une substance inscrite sur la liste des substances toxiques de l'annexe I est interdite et où ces interdictions sont assorties de conséquences pénales. Cela ressemble aux techniques que le Parlement a utilisées pour prescrire et imposer des exigences et des normes fort détaillées en matière d'aliments et drogues, qui servent à en contrôler l'importation, la vente, la fabrication, l'étiquetage, l'emballage, le traitement et l'entreposage (voir la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27). Dans un certain nombre d'affaires dont plusieurs instruites par notre Cour, ces techniques ont été maintenues comme constituant du droit criminel valide; voir *Standard Sausage*, précité, particulièrement aux pp. 506 et 507; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284, à la p. 289; *RJR-MacDonald*, précité. Parmi d'autres lois prévoyant le contrôle général de produits dangereux, qui peuvent se justifier en totalité ou en partie en vertu de la compétence en matière de droit criminel, il y a la *Loi sur les produits dangereux*, L.R.C. (1985), ch. H-3 (voir *R. c. Cosman's Furniture (1972) Ltd.* (1976), 32 C.C.C. (2d) 345 (C.A. Man.)), et la *Loi sur les explosifs*, L.R.C. (1985), ch. E-17.

Ce que fait le Parlement à l'art. 34, c'est créer une disposition qui permette de bien adapter l'action interdite aux substances mentionnées qui sont utilisées ou traitées dans certaines circonstances. Ce genre d'adaptation est manifestement requis pour définir l'étendue d'une interdiction criminelle et relève, naturellement, de la compétence du Parlement. Comme le juge en chef Laskin l'a fait observer dans l'arrêt *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, à la p. 627: «Je n'ai pas besoin de citer de précédents pour affirmer que le Parlement peut déterminer ce qui n'est pas criminel aussi bien que ce qui l'est». Plus récemment, le juge Stevenson, dans l'arrêt *R. c. Furtney*, [1991] 3

ing of decriminalization of lotteries in certain circumstances, had this to say:

It constitutes a definition of the crime, defining the reach of the offence, a constitutionally permissive exercise of the criminal law power, reducing the area subject to criminal law prohibition where certain conditions exist. I cannot characterize it as an invasion of provincial powers any more than the appellants were themselves able to do.

152 As Stevenson J. notes, this kind of legislation does not constitute an invasion of provincial regulatory power; see also *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 (P.C.), at pp. 375-6; *Boggs v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 49, at pp. 60-61. This is true as well in the case of detailed legislation such as that in question here, as can be seen from the statement of Macdonald J.A. in *Standard Sausage*, cited *supra*, at pp. 506-7 (affirmed in *Wetmore*, *supra*, and specifically relied on in *RJR-MacDonald*, *supra*). This is based on even more fundamental principles. As noted earlier, we are dealing with prohibitions accompanied by penal sanctions, so that we are really not concerned with whether these may incidentally affect property and civil rights but whether the prohibitions are directed at a public evil. The matter was thus put in *RJR-MacDonald*, at pp. 241-42:

These prohibitions are accompanied by penal sanctions under s. 18 of the Act, which, as Lord Atkin noted in *PATA*, *supra*, at p. 324, creates at least a *prima facie* indication that the Act is criminal law. However, the crucial further question is whether the Act also has an underlying criminal public purpose in the sense described by Rand J. in the *Margarine Reference*, *supra*. The question, as Rand J. framed it, is whether the prohibition with penal consequences is directed at an "evil" or injurious effect upon the public.

153 In truth, there is a broad area of concurrency between federal and provincial powers in areas subjected to criminal prohibitions, and the courts

R.C.S. 89, aux pp. 106 et 107, a dit, au sujet de la décriminalisation des loteries dans certaines circonstances:

Elle constitue une définition de l'acte criminel, qui fixe la portée de l'infraction, un exercice constitutionnellement acceptable du pouvoir en matière de droit criminel, qui réduit le champ de l'interdiction du droit criminel lorsqu'il existe certaines conditions. Je ne puis qualifier cela d'empiétement sur les pouvoirs des provinces, pas plus que les appelants n'ont eux-mêmes été en mesure de le faire.

Comme le juge Stevenson le souligne, ce genre de mesure législative ne constitue pas un empiétement sur le pouvoir de réglementation des provinces; voir également les arrêts *Attorney-General for British Columbia c. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 (C.P.), aux pp. 375 et 376; *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49, aux pp. 60 et 61. C'est aussi vrai dans le cas d'une loi détaillée comme celle dont il est question en l'espèce, comme permet de le constater l'énoncé du juge Macdonald dans l'arrêt *Standard Sausage*, précité, aux pp. 506 et 507 (confirmé dans *Wetmore*, précité, et invoqué expressément dans *RJR-MacDonald*, précité). Cela repose sur des principes encore plus fondamentaux. Comme nous l'avons vu, il est question ici d'interdictions assorties de sanctions pénales, de sorte que ce qui nous intéresse vraiment est de savoir non pas si elles peuvent influencer incidemment sur la propriété et les droits civils, mais si elles visent à remédier à un mal public. La question est exposée ainsi dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, aux pp. 241 et 242:

Ces interdictions sont assorties de sanctions pénales en vertu de l'art. 18 de la Loi, lesquelles, comme le précise lord Atkin dans l'arrêt *PATA*, précité, à la p. 324, créent une indication du moins à première vue que la loi est de droit criminel. Cependant, l'autre question importante est de savoir si la Loi a également un objectif public sous-jacent du droit criminel au sens où le décrit le juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, précité. Comme le précise le juge Rand, la question est de savoir si l'interdiction assortie de sanctions pénales est dirigée contre un «mal» ou un effet nuisible pour le public.

À vrai dire, c'est un vaste champ de concurrence entre les pouvoirs du gouvernement fédéral et ceux des provinces dans des domaines assujettis à des

have been alert to the need to permit adequate breathing room for the exercise of jurisdiction by both levels of government. Dickson J. put it this way in *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112, at p. 134:

The interface between criminal law and provincial legislation which might be seen as impinging upon the federal jurisdiction in the field of criminal law has not been closely drawn. As Professor Hogg notes in Chapter 16 of his work, *Constitutional Law of Canada*, the dominant tendency of the case law has been to uphold provincial penal legislation; recent cases have been generous to provincial power, and “The result is that over much of the field which may loosely be thought of as criminal law legislative power is concurrent” (at p. 292).

This type of approach is essential in dealing with amorphous subjects like health and the environment. In my reasons for the minority in *Crown Zellerbach, supra*, (addressing an issue which the majority did not discuss), I had this to say about the matter as it relates to environmental pollution (at p. 455):

... environmental pollution ... is ... all-pervasive. It is a by-product of everything we do. In man's relationship with his environment, waste is unavoidable. The problem is thus not new, although it is only recently that the vast amount of waste products emitted into the atmosphere or dumped in water has begun to exceed the ability of the atmosphere and water to absorb and assimilate it on a global scale. There is thus cause for concern and governments at every level have begun to deal with the many activities giving rise to problems of pollution. In Canada, both federal and provincial levels of government have extensive powers to deal with these matters. Both have enacted comprehensive and specific schemes for the control of pollution and the protection of the environment. Some environmental pollution problems are of more direct concern to the federal government, some to the provincial government. But a vast number are interrelated, and all levels of government actively co-operate to deal with problems of mutual concern; for

interdictions criminelles, et les tribunaux ont été conscients de la nécessité de réserver un espace adéquat pour que les deux niveaux de gouvernement puissent exercer leur compétence. Le juge Dickson s'exprime ainsi dans l'arrêt *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, à la p. 134:

La ligne de démarcation entre le droit criminel et les lois provinciales qui pourraient être considérées comme des empiétements sur la compétence fédérale en matière de droit criminel n'a pas été tracée avec précision. Le professeur Hogg souligne, au chapitre 16 de son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, que la jurisprudence a tendance à confirmer les lois provinciales de nature pénale; les arrêts récents sont favorables au pouvoir des provinces et [TRADUCTION] «Il s'ensuit qu'une bonne partie du domaine qu'on pourrait plus ou moins considérer comme relevant de la compétence législative en matière de droit criminel est de compétence concurrente» (à la p. 292).

Ce genre d'approche est essentiel pour traiter de sujets vagues comme la santé et l'environnement. Dans les motifs de dissidence que j'ai rédigés dans l'arrêt *Crown Zellerbach*, précité, (abordant une question que la Cour à la majorité n'avait pas analysée), voici ce que j'ai dit à ce sujet dans le contexte de la pollution de l'environnement (à la p. 455):

... la pollution de l'environnement se fait [...] sentir partout. C'est le sous-produit de tout ce que nous faisons. Dans les rapports qu'a l'être humain avec son environnement, les déchets sont une chose inévitable. Le problème n'est donc pas nouveau, bien que ce ne soit que récemment que la vaste quantité de résidus déversés dans l'atmosphère ou dans l'eau ait commencé à excéder la capacité de l'atmosphère et de l'eau de les absorber et de les assimiler, à l'échelle planétaire. Il y a donc là un sujet de préoccupation et les gouvernements de tous paliers ont commencé à s'intéresser aux nombreuses activités qui causent la pollution. Au Canada, tant le gouvernement fédéral que ceux des provinces jouissent de pouvoirs étendus pour traiter ces problèmes. Les deux paliers de gouvernement ont adopté des programmes globaux et spécifiques de contrôle de la pollution et de protection de l'environnement. Certains problèmes de pollution de l'environnement intéressent plus directement le gouvernement fédéral, d'autres le gouvernement provincial. Mais beaucoup sont intimement liés et tous les paliers de gouvernement coopèrent activement pour régler ces problèmes d'intérêt mutuel; pour un exemple de cela, voir l'étude sur les Grands Lacs

an example of this, see the Great Lakes study in I.J.C. Report, *op. cit.*

I observe that in enacting the legislation in issue here, Parliament was alive to the need for cooperation and coordination between the federal and provincial authorities. This is evident throughout the Act. In particular, under s. 34(2), (5) and (6), Parliament has made it clear that the provisions of this Part are not to apply where a matter is otherwise regulated under other equivalent federal or provincial legislation.

154 In *Crown Zellerbach*, I expressed concern with the possibility of allocating legislative power respecting environmental pollution exclusively to Parliament. I would be equally concerned with an interpretation of the Constitution that effectively allocated to the provinces, under general powers such as property and civil rights, control over the environment in a manner that prevented Parliament from exercising the leadership role expected of it by the international community and its role in protecting the basic values of Canadians regarding the environment through the instrumentality of the criminal law power. Great sensitivity is required in this area since, as Professor Lederman has rightly observed, environmental pollution “is no limited subject or theme, [it] is a sweeping subject or theme virtually all-pervasive in its legislative implications”; see W. R. Lederman, “Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation” (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 597, at p. 610.

155 Turning then to s. 35, I mentioned that it is ancillary to s. 34. It deals with emergency situations. The provision, it seems to me, indicates even more clearly a criminal purpose, and throws further light on the intention of s. 34 and of the Act generally. It can only be brought into play when the Ministers believe a substance is not specified in the List in Schedule I or is listed but is not subjected to control under s. 34. In such a case, they may make an interim order in respect of the sub-

dans le rapport de la Commission mixte internationale, *op. cit.*

Je remarque que, en adoptant la loi en question dans la présente affaire, le Parlement était conscient du besoin de coopération et de coordination entre les autorités fédérales et provinciales. Cela est manifeste partout dans la Loi. Plus particulièrement, aux par. 34(2), (5) et (6), le Parlement a précisé que les dispositions de cette partie ne doivent pas s’appliquer lorsqu’une matière est, par ailleurs, réglementée en vertu d’une autre loi fédérale ou provinciale équivalente.

Dans l’arrêt *Crown Zellerbach*, j’ai exprimé des craintes au sujet de la possibilité d’accorder exclusivement au Parlement la compétence législative en matière de pollution de l’environnement. Je serais tout aussi craintif si on donnait une interprétation de la Constitution qui accorderait effectivement aux provinces, en vertu de pouvoirs généraux comme ceux relatifs à la propriété et aux droits civils, un contrôle sur l’environnement d’une manière qui empêcherait le Parlement d’exercer le leadership que la communauté internationale attend de lui et son rôle de protecteur des valeurs fondamentales des Canadiens en ce qui concerne l’environnement, au moyen de sa compétence en matière de droit criminel. Il faut faire preuve d’une grande perspicacité dans ce domaine car, comme le professeur Lederman l’a fait observer à juste titre, la pollution de l’environnement [TRADUCTION] «n’est pas un sujet limité, c’est un vaste sujet dont l’incidence législative se fait sentir presque partout»; voir W. R. Lederman, «Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation» (1975), 53 *R. du B. can.* 597, à la p. 610.

Quant à l’art. 35, j’ai mentionné qu’il est accessoire à l’art. 34. Il traite de situations d’urgence. La disposition, me semble-t-il, indique encore plus clairement l’existence d’un objectif de droit criminel et renseigne davantage sur le but de l’art. 34 et de la Loi en général. Il ne peut entrer en jeu que lorsque les ministres croient qu’une substance n’est pas inscrite sur la liste de l’annexe I ou y est inscrite sans toutefois être assujettie au contrôle fondé sur l’art. 34. En pareil cas, ils peuvent pren-

stance if they believe “immediate action is required to deal with a significant danger to the environment or to human life or health”.

In sum, then, I am of the view that Part II of the Act, properly construed, simply provides a means to assess substances with a view to determining whether the substances are sufficiently toxic to be added to Schedule I of the Act (which contains a list of dangerous substances carried over from pre-existing legislation), and provides by regulations under s. 34 the terms and conditions under which they can be used, with provisions under s. 35 for by-passing the ordinary provisions for testing and regulation under Part II in cases where immediate action is required. I have reached this position independently of the legal presumption that a legislature intends to confine itself to matters within its competence; see *Reference re Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198, at p. 255; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662, at p. 688. However, it follows that the position I have taken would by virtue of the presumption displace a possible reading of the Act that would render it unconstitutional.

Since I have found the empowering provisions, ss. 34 and 35, to be *intra vires*, the only attack that could be brought against any action taken under them would be that such action went beyond the authority granted by those provisions; in the present case, for example, such an attack might consist in the allegation that PCBs did not pose “a significant danger to the environment or to human life or health” justifying the making of the Interim Order. This would seem to me to be a tall order. The fact that PCBs are highly toxic substances should require no demonstration. This has become well known to the general public and is supported by an impressive array of scientific studies at both the national and international levels. I list here merely a sample of those cited to us: World Health Organization, U.N. Environment Programme and

dre un arrêté d’urgence relativement à la substance en cause s’ils croient qu’une «intervention immédiate est nécessaire afin de parer à tout danger appréciable soit pour l’environnement, soit pour la vie humaine ou la santé».

Somme toute, je suis donc d’avis que la partie II de la Loi, interprétée correctement, fournit simplement un moyen d’évaluer des substances en vue de déterminer si elles sont suffisamment toxiques pour être ajoutées à l’annexe I de la Loi (qui contient une liste de substances dangereuses provenant d’un texte législatif antérieur), qu’elle prescrit, par règlement pris en vertu de l’art. 34, les conditions auxquelles elles peuvent être utilisées et qu’elle comporte, à l’art. 35, des dispositions permettant de contourner les dispositions ordinaires de la partie II, relatives à la vérification et à la réglementation, dans les cas où une intervention immédiate est requise. J’ai adopté ce point de vue indépendamment de la présomption légale qu’un législateur entend se limiter aux matières relevant de sa compétence; voir *Reference re Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198, à la p. 255; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, à la p. 688. Cependant, il s’ensuit que le point de vue que j’ai adopté supplanterait, en vertu de cette présomption, une interprétation éventuelle de la Loi qui la rendrait inconstitutionnelle.

Comme j’ai conclu que les dispositions habilitantes, les art. 34 et 35, sont constitutionnelles, la seule contestation dont pourrait faire l’objet toute action intentée en vertu de celles-ci consisterait à affirmer que cette action a excédé le pouvoir accordé par ces dispositions; dans la présente affaire, par exemple, elle pourrait consister à alléguer que les BPC ne posaient pas un «danger appréciable soit pour l’environnement, soit pour la vie humaine ou la santé» qui justifiait la prise d’un arrêté d’urgence. Ce serait, me semble-t-il, demander un peu trop. Il ne devrait pas être nécessaire de démontrer que les BPC sont des substances très toxiques. Ce fait est bien connu du grand public et est étayé par un nombre impressionnant d’études scientifiques tant au niveau national qu’au niveau international. J’énumère ici simplement des

156

157

International Labour Organization (joint report), *Polychlorinated Biphenyls (PCBs) and Polychlorinated Terphenyls (PCTs) Health and Safety Guide* (1992); S. Dobson and G. J. van Esch, *Polychlorinated Biphenyls and Terphenyls* (2nd ed. 1993), Environmental Health Criteria 140, World Health Organization; R. J. Norstrom (Environment Canada) and D. C. G. Muir (Department of Fisheries and Oceans), "Chlorinated Hydrocarbon Contaminants in Arctic Marine Mammals", *The Science of the Total Environment* 154 (1994) 107-28; U.N. Environment Programme, *Global Environmental Issues, supra*; Environment Canada, Department of Fisheries and Oceans, Health and Welfare Canada, *Toxic Chemicals in the Great Lakes and Associated Effects* (1991); J. L. and S. W. Jacobson, "A 4-Year Followup Study of Children Born to Consumers of Lake Michigan Fish", *Journal of Great Lakes Research*, 19(4) (1993): 776-83; M. Gilbertson et al., "Great Lakes Embryo Mortality, Edema, and Deformities Syndrome (GLEMEDS) in Colonial Fish-eating Birds: Similarity to Chick-Edema Disease", *Journal of Toxicology and Environmental Health*, 33 (1991): 455-520; Canadian Council of Resource and Environment Ministers, *The PCB Story* (1986); Environment Canada and Health and Welfare Canada, *Background to the Regulation of Polychlorinated Biphenyls (PCB) in Canada: A report of the Task Force on PCB, April 1 1976 to the Environmental Contaminants Committee of Environment Canada and Health and Welfare Canada*; Health and Welfare Canada, *A Review of the Toxicology and Human Health Aspects of PCBs (1978-1982)* (1985); OECD, *Protection of the Environment by Control of Polychlorinated Biphenyls* (1973).

exemples d'études qui nous ont été cités: Organisation mondiale de la Santé, Programme des Nations Unies pour l'environnement et Organisation internationale du travail (rapport conjoint), *Polychlorinated Biphenyls (PCBs) and Polychlorinated Terphenyls (PCTs) Health and Safety Guide* (1992); S. Dobson et G. J. van Esch, *Polychlorinated Biphenyls and Terphenyls* (2<sup>e</sup> éd. 1993), Critères d'hygiène de l'environnement 140, Organisation mondiale de la Santé; R. J. Norstrom (Environment Canada) et D. C. G. Muir (Ministère des Pêches et des Océans), «Chlorinated Hydrocarbon Contaminants in Arctic Marine Mammals», *The Science of the Total Environment* 154 (1994) 107 à 128; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Global Environmental Issues, op. cit.*; Environnement Canada, Ministère des Pêches et des Océans, Santé et Bien-être social Canada, *Les produits chimiques toxiques dans les Grands Lacs et leurs effets connexes* (1991); J. L. et S. W. Jacobson, «A 4-year Followup Study of Children Born to Consumers of Lake Michigan Fish», *Journal of Great Lakes Research*, 19(4) (1993): 776 à 783; M. Gilbertson et autres, «Great Lakes Embryo Mortality, Edema, and Deformities Syndrome (GLEMEDS) in Colonial Fish-eating Birds: Similarity to Chick-Edema Disease», *Journal of Toxicology and Environmental Health*, 33 (1991): 455 à 520; Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement, *La question des BPC* (1986); Environnement Canada et Santé et Bien-être social Canada, *Background to the Regulation of Polychlorinated Biphenyls (PCB) in Canada: A report of the Task Force on PCB, April 1 1976 to the Environmental Contaminants Committee of Environment Canada and Health and Welfare Canada*; Santé et Bien-être social Canada, *Examen de la toxicologie et des questions sanitaires relatives aux BPC (1978-1982)* (1985); OCDE, *Protection of the Environment by Control of Polychlorinated Biphenyls* (1973).

158

From what appears in these studies, one can conclude that PCBs are not only highly toxic but long lasting and very slow to break down in water, air or soil. They do dissolve readily in fat tissues and other organic compounds, however, with the

Selon ce qui ressort de ces études, on peut conclure que les BPC sont non seulement très toxiques, mais encore qu'ils durent longtemps et se décomposent très lentement dans l'eau, l'air ou le sol. Toutefois, ils se dissolvent facilement dans les



result that they move up the food chain through birds and other animals and eventually to humans. They pose significant risks of serious harm to both animals and humans. As well they are extremely mobile. They evaporate from soil and water and are transported great distances through the atmosphere. High levels of PCBs have been found in a variety of arctic animals living thousands of kilometres from any major source of PCBs. The extent of the dangers they pose is reflected in the fact that they were the first substance sought to be controlled in Canada under the *Environmental Contaminants Act*, the predecessor of the present legislation. They were also the first substance regulated in the United States under the *Toxic Substances Control Act*, 15 U.S.C. § 2605(c). And because of the trans-boundary nature of the threat, they were the first substances targeted for joint action by Canada, the United States and Mexico through the Commission for Environmental Cooperation established under the North American Free Trade Agreement; see C.E.C. Council of Ministers, Resolution # 95-5 "Sound Management of Chemicals", Oct. 1995; C.E.C. Secretariat Bulletin, vol. 2, No. 3, Winter/Spring 1996.

I should say that the respondent and *mis en cause* do not contest the toxicity of PCBs but simply argue that their control should not fall exclusively within federal competence. They also note that there is one study (G. J. Farquhar and J. Sykes, *PCB Behavior in Soils* (1978), at pp. 7, 8, 22, 23, 26, 33 and 34) that indicates that PCBs are absorbed, remain stable and are not mobile. I have already discussed the issue of concurrency. So far as mobility is concerned, whatever weight may be attached to the report in relation to the national concern issue, it has no relevance in considering federal jurisdiction under the criminal law power.

tissus adipeux et autres composés organiques, de sorte qu'ils remontent la chaîne alimentaire grâce aux oiseaux et aux autres animaux pour éventuellement atteindre les êtres humains. Ils posent des risques importants de préjudice grave pour les animaux et les humains. De même, ils sont extrêmement mobiles. Ils s'évaporent du sol et de l'eau et franchissent de grandes distances dans l'atmosphère. On a trouvé des concentrations élevées de BPC chez divers animaux de l'Arctique qui vivent à des milliers de kilomètres de toute source majeure de BPC. L'ampleur des dangers qu'ils posent est illustrée par le fait qu'ils constituent la première substance qu'on a cherché à contrôler au Canada en vertu de la *Loi sur les contaminants de l'environnement*, qui a précédé la loi actuelle. Ils ont aussi été la première substance à être réglementée aux États-Unis en vertu de la *Toxic Substances Control Act*, 15 U.S.C. § 2605(c). Et en raison de la nature transfrontalière de la menace, ce sont les premières substances ciblées par une action conjointe du Canada, des États-Unis et du Mexique par l'intermédiaire de la Commission de coopération environnementale établie en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain; voir Conseil des ministres de la C.C.E., résolution # 95-5 «Sound Management of Chemicals», oct. 1995; Bulletin du Secrétariat de la C.C.E., vol. 2, n° 3, hiver-printemps 1996.

Je tiens à préciser que l'intimée et le mis en cause ne contestent pas la toxicité des BPC, mais soutiennent simplement que leur contrôle ne devrait pas relever exclusivement de la compétence fédérale. Ils soulignent aussi qu'il existe une étude (G. J. Farquhar et J. Sykes, *PCB Behavior in Soils* (1978), aux pp. 7, 8, 22, 23, 26, 33 et 34) qui indique que les BPC sont absorbés, demeurent stables et ne sont pas mobiles. J'ai déjà analysé la question de la concurrence. Quant à la mobilité, quel que soit le poids qu'on puisse attacher au rapport relativement à la question de l'intérêt national, il n'a rien à voir avec l'examen de la compétence fédérale en vertu du pouvoir en matière de droit criminel.

<sup>160</sup> I conclude, therefore, that the Interim Order is also valid under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*.

Disposition

<sup>161</sup> I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Court of Appeal of Quebec and order that the matter be returned to the Court of summary convictions to be dealt with in accordance with the Act. I would answer the constitutional question as follows:

Q. Do s. 6(a) of the *Chlorobiphenyls Interim Order*, P.C. 1989-296, and the enabling legislative provisions, ss. 34 and 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.), fall in whole or in part within the jurisdiction of the Parliament of Canada to make laws for the peace, order and good government of Canada pursuant to s. 91 of the *Constitution Act, 1867* or its criminal law jurisdiction under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* or otherwise fall within its jurisdiction?

A. Yes. They fall wholly within Parliament's power to enact laws under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. It is not necessary to consider the first issue.

*Appeal allowed with costs, LAMER C.J. and SOPINKA, IACOBUCCI and MAJOR JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: George Thomson, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Ogilvy Renault, Montreal.*

*Solicitor for the mis en cause: Alain Gingras, Sainte-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina.*

*Solicitors for the intervener IPSCO Inc.: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.*

Je conclus donc que l'arrêté d'urgence est également valide en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Québec et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée au tribunal des poursuites sommaires pour qu'elle soit instruite conformément à la Loi. Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle de la façon suivante:

Q. L'alinéa 6a) de l'*Arrêté d'urgence sur les biphényles chlorés*, C.P. 1989-296, ainsi que les dispositions législatives habilitantes, les art. 34 et 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), ch. 16 (4<sup>e</sup> suppl.), relèvent-ils en tout ou en partie de la compétence du Parlement du Canada de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de la compétence en matière criminelle suivant le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou autrement?

R. Oui. Ils relèvent entièrement du pouvoir du Parlement de légiférer en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il n'est pas nécessaire d'examiner la première partie de la question.

*Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef LAMER et les juges SOPINKA, IACOBUCCI et MAJOR sont dissidents.*

*Procureur de l'appelant: George Thomson, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Ogilvy Renault, Montréal.*

*Procureur du mis en cause: Alain Gingras, Sainte-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina.*

*Procureurs de l'intervenante IPSCO Inc.: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the interveners the Société pour vaincre la pollution inc.: Astell & Monette, Montreal.*

*Solicitors for the interveners Pollution Probe, Great Lakes United (Canada), Canadian Environmental Law Association and Sierra Legal Defence Fund: Stewart A. G. Elgie and Paul R. Muldoon, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Société pour vaincre la pollution inc.: Astell & Monette, Montréal.*

*Procureurs des intervenants Pollution Probe, Great Lakes United (Canada), Association canadienne du droit de l'environnement et Sierra Legal Defence Fund: Stewart A. G. Elgie et Paul R. Muldoon, Toronto.*