

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20240201**

**Dossier : T-849-22**

**Référence : 2024 CF 167**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 1<sup>er</sup> février 2024**

**En présence de monsieur le juge en chef Paul Crampton**

**ENTRE :**

**WESTERN CANADA WILDERNESS  
COMMITTEE ET SIERRA CLUB OF  
BRITISH COLUMBIA FOUNDATION**

**demandeurs**

**et**

**LE MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT  
ET DU CHANGEMENT CLIMATIQUE**

**défendeur**

## **JUGEMENT ET MOTIFS**

### **I. Introduction**

[1] Les présents motifs se rapportent à la version modifiée d'un document préparé par le ministre défendeur, soit la Déclaration sur la protection de l'habitat auquel s'applique la *Loi de*

1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs pour les oiseaux migrateurs figurant à l'annexe de la *Loi sur les espèces en péril* (la « Déclaration sur la protection »).

[2] Les demandeurs soutiennent que la Déclaration sur la protection limite de manière déraisonnable la protection de l'habitat essentiel des oiseaux migrateurs menacés, en voie de disparition ou disparus du pays en restreignant la protection de l'habitat essentiel envisagée au paragraphe 58(5.2) de la *Loi sur les espèces en péril*, LC 2002, c 29 [la LEP] aux nids de ces oiseaux. Selon les demandeurs, il s'ensuit que la majeure partie de l'habitat essentiel du guillemot marbré et d'au moins 24 autres espèces d'oiseaux migrateurs en péril n'est pas protégée hors du territoire domanial partout au pays.

[3] Les demandeurs font valoir que l'interprétation du paragraphe 58(5.2) par le ministre est déraisonnablement étroite. En outre, ils affirment que la Déclaration sur la protection est déraisonnable parce qu'elle n'est pas suffisamment justifiée ou intelligible au regard de (i) certaines observations qu'ils ont transmises au ministre ou (ii) des contraintes factuelles pertinentes.

[4] Je suis d'accord. Par conséquent, la Déclaration sur la protection sera annulée et renvoyée au ministre pour nouvel examen à la lumière des présents motifs.

## II. Les parties

[5] Les demandeurs sont des organisations non gouvernementales en environnement qui œuvrent à protéger l'environnement et les espèces en péril au Canada.

[6] Le défendeur est le ministre compétent responsable des oiseaux migrateurs figurant en annexe de la LEP.

### III. Le contexte

[7] La plupart des espèces d'oiseaux migrateurs visées par la Déclaration sur la protection sont désignées comme étant menacées ou en voie de disparition en vertu de la LEP depuis de nombreuses années et font l'objet de programmes de rétablissement instaurés par le ministère de l'Environnement et du Changement climatique du Canada (« ECCC »). Par exemple, le guillemot marbré est inscrit sur la liste des espèces menacées depuis 2003 et est visé par un programme de rétablissement instauré en 2014. Ce programme de rétablissement désignait en partie l'habitat essentiel de cette espèce en déterminant la superficie minimale d'habitat de nidification convenable requise dans chacune des six régions de conservation situées sur la côte de la Colombie-Britannique.

[8] En l'absence de toute preuve de mesures prises par le ministre en application de l'article 58 de la LEP durant les six années qui ont suivi la publication du programme de rétablissement, les demandeurs ont écrit au commissaire à l'environnement et au développement durable en janvier 2021. Dans leur lettre, ils sollicitaient de l'information sur les mesures que le ministre a prises afin de protéger les oiseaux migrateurs conformément à l'article 58<sup>1</sup>. Les

---

<sup>1</sup> Les diverses communications des demandeurs dont il est question dans les présents motifs ont été déposées par des avocats d'Ecojustice, l'organisme qui représente les organisations demanderesse.

demandeurs ont également cherché à savoir comment le ministre interprétait l'habitat visé aux paragraphes 58(5.1) et 58(5.2).

[9] En juillet 2021, le ministre de l'époque a fourni l'information demandée. Il a précisé que les paragraphes 58(5.1) et 58(5.2) ne s'appliquent qu'aux parties de l'habitat essentiel qui correspondent à des habitats visés par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, LC 1994, c 22 [la LCOM]. Il a ajouté que la LCOM et le *Règlement sur les oiseaux migrateurs*, CRC c 1035 [le ROM] protègent les oiseaux migrateurs, leurs œufs et leurs nids<sup>2</sup>.

[10] En septembre 2021, les demandeurs ont adressé une longue lettre au ministre exprimant leur désaccord face à son interprétation et ont réclamé la prise des mesures prévues au paragraphe 58(5.2) de la LEP relativement au guillemot marbré. Notamment, ils ont soutenu que la LCOM doit, au moins, s'appliquer à tout l'habitat essentiel des oiseaux migrateurs au titre de la LEP. Selon eux, il s'agit de « [l']habitat nécessaire à la survie ou au rétablissement d'une espèce sauvage inscrite, qui est désigné comme tel dans un programme de rétablissement ou un plan d'action élaboré à l'égard de l'espèce » : paragraphe 2(1) de la LEP. Ils ont également déclaré que les populations de guillemots marbrés ont continué de fléchir même si l'espèce était inscrite en vertu de la LEP depuis de nombreuses années. Les demandeurs ont souligné par ailleurs que la majeure partie de l'habitat essentiel du guillemot marbré se trouve sur des terres provinciales et que la Colombie-Britannique a négligé de protéger adéquatement cet habitat contre l'exploitation forestière industrielle et d'autres activités, et ce, même si la province a prétendument reconnu qu'il restait dorénavant dans la région de conservation de l'est de l'île de

---

<sup>2</sup> Le ROM a été modifié en 2022.

Vancouver (la « RCEIV ») une superficie d'habitat de nidification convenable inférieure au minimum nécessaire pour la survie et le rétablissement du guillemot marbré. Ils ont ajouté que, dans les régions de conservation de l'ouest et du nord de l'île de Vancouver, la superficie restante d'habitat essentiel pour cette espèce approchait rapidement de ce minimum.

[11] En mars 2022, le ministre a publié une première version de la Déclaration sur la protection, où il soutenait que l'habitat essentiel envisagé au paragraphe 58(5.2) se limitait aux « nids ».

[12] Le mois suivant, les demandeurs ont déposé l'avis de demande introduisant la présente instance. Ils y faisaient valoir, entre autres, que la totalité de l'habitat de nidification convenable restant du guillemot marbré dans la RCEIV constituait un habitat essentiel et que cet habitat continuait de s'amenuiser.

[13] En décembre 2022, le ministre a publié une version révisée de la Déclaration sur la protection qui comprenait des modifications mineures par rapport à la déclaration initiale afin de tenir compte de l'entrée en vigueur du *Règlement sur les oiseaux migrateurs (2022)*, DORS/2022-105 [le ROM 2022], et de mettre à jour la liste des espèces visées par la Déclaration sur la protection. Les changements mineurs apportés à la Déclaration sur la protection initiale n'ont aucune incidence sur ma décision en l'espèce.

[14] La Déclaration sur la protection en cause dans la présente affaire est la première déclaration publiée par le ministre en vertu du paragraphe 58(5.2).

IV. La décision faisant l'objet du contrôle

[15] Les parties s'entendent sur le fait que la décision visée par la demande de contrôle judiciaire en l'espèce comprend les notes au ministre qui accompagnaient les deux versions de la Déclaration sur la protection, étant donné le libellé catégorique de celle-ci.

[16] Dans leur avis de demande et leurs observations écrites, les demandeurs ont qualifié les deux versions de la Déclaration sur la protection comme étant une [TRADUCTION] « ligne de conduite continue ». Ils voulaient ainsi éviter d'être contraints à déposer deux demandes distinctes à la Cour pour chacune des versions de la Déclaration sur la protection.

[17] Toutefois, à l'audience, les parties ont convenu de procéder sur la base que la « décision » examinée dans ce contrôle judiciaire est la version modifiée de la déclaration de protection. Elles se sont mises d'accord sur le principe suivant lequel le dossier relatif à la Déclaration sur la protection modifiée comprendrait le dossier relatif à la Déclaration sur la protection initiale. Je suis d'accord.

[18] La Déclaration sur la protection contient quatre paragraphes et un tableau reprenant le texte de l'article 33 de la LEP, le paragraphe 5(1) du ROM 2022 et le paragraphe 3(2) du *Règlement sur les refuges d'oiseaux migrants*, CRC, c 1036 [le RROM]. Ces dispositions, et plusieurs autres, ont aussi été reproduites intégralement à l'annexe 1 de la Déclaration sur la protection. Elles sont décrites dans la prochaine section, ci-après, ainsi qu'à la partie VIII.2.(d) des présents motifs.

[19] Le premier paragraphe de la Déclaration sur la protection explique que le document décrira la manière dont l'habitat essentiel envisagé au paragraphe 58(5.2) de la LEP est (déjà) protégé hors du territoire domanial au Canada.

[20] Le deuxième paragraphe reprend une partie du libellé de l'alinéa 58(5.2)b), qui est la disposition sur laquelle s'est fondé le ministre pour publier la Déclaration sur la protection. Selon l'alinéa 58(5.2)b), si le ministre compétent ne fait pas la recommandation de protection visée à l'alinéa 58(5.2)a), il doit mettre dans le registre « une déclaration énonçant comment est protégé légalement tout ou partie de l'habitat essentiel constitué de tout ou partie de l'habitat auquel [la LCOM] s'applique ». Cette déclaration doit être effectuée dans le délai de 180 jours décrit ci-dessous.

[21] Le troisième paragraphe de la Déclaration sur la protection, qui revêt une importance cruciale, est libellé comme suit :

[TRADUCTION]

La présente déclaration s'applique donc aux parties de l'habitat essentiel des oiseaux migrateurs inscrits comme étant en voie de disparition, menacés ou disparus du pays à l'annexe 1 de la LEP qui sont protégés en vertu de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* et pour lesquels la description de l'habitat essentiel comprend un nid. Par souci de clarté, l'expression « habitat auquel cette loi s'applique » désigne uniquement le nid.

[22] Le dernier paragraphe de la Déclaration sur la protection énonce simplement que

[TRADUCTION] « [l]es nids des oiseaux migrateurs sont protégés par application » des trois dispositions décrites dans la première phrase du paragraphe 18 ci-dessus.

[23] La note au ministre qui accompagnait la version initiale de la Déclaration sur la protection réitérait que la protection des nids des oiseaux migrateurs inscrits en vertu de la LEP existait déjà légalement sur le territoire non domanial, conformément à l'article 33 de cette loi et de l'article 6 du ROM<sup>3</sup>. La note en question soulignait également que les demandeurs rejetaient l'interprétation selon laquelle l'habitat essentiel envisagé au paragraphe 58(5.2) se limitait aux « nids ». En outre, la note précisait ce qui suit à l'intention du ministre :

[TRADUCTION]

En pratique, la Déclaration sur la protection n'offrirait aucune protection supplémentaire. Cependant, la publication de la déclaration permettrait de faire connaître publiquement la conclusion d'ECCC, soit que le nid, qui constitue un « habitat auquel la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* s'applique », est légalement protégé et que le ministère respecte donc les obligations qui lui sont imposées au paragraphe 58(5.2). La protection de l'habitat essentiel au-delà du nid pour les oiseaux migrateurs hors du territoire domanial relèverait quand même du régime créé à l'article 61 de la LEP (protection de l'habitat essentiel ailleurs que sur le territoire domanial).

[24] Il est également souligné dans la note au ministre que [TRADUCTION] « la protection de l'habitat essentiel d'espèces comme le guillemot marbré qui dépendent des forêts anciennes est liée à la collaboration avec la Colombie-Britannique ».

[25] La note au ministre accompagnant la version révisée de la Déclaration sur la protection était beaucoup plus simple que la note initiale décrite ci-dessus. Aux fins de la présente instance, il suffit de mentionner que ce document expliquait sa raison d'être, c'est-à-dire de faire

---

<sup>3</sup> L'article 6 du ROM a été remplacé par le paragraphe 5(1) du ROM 2022, disposition mentionnée dans la Déclaration sur la protection modifiée.

approuver des modifications mineures à la Déclaration sur la protection en fonction de la version actualisée du ROM 2022 et de mettre à jour la liste des espèces visées par la Déclaration sur la protection. Sous la rubrique [TRADUCTION] « Contexte », il est précisé dans la note que la publication de la Déclaration sur la protection initiale avait permise de [TRADUCTION] « remplir vos obligations au titre du paragraphe 58(5.2) de la LEP relativement à 24 oiseaux migrateurs inscrits dont l’habitat essentiel était identifié dans le programme de rétablissement ou le plan d’action final ». La note énonçait également que [TRADUCTION] « même si le ROM mis à jour ne prévoit plus de protection pour les nids d’oiseaux migrateurs toute l’année, il continuera de protéger les nids d’oiseaux migrateurs lorsqu’ils contiennent des oiseaux vivants ou des œufs viables ».

V. Les questions en litige

[26] Une seule question fondamentale doit être tranchée en l’espèce, celle de savoir si la Déclaration sur la protection, telle qu’elle est soutenue par les deux notes au ministre susmentionnées, est raisonnable. Plus précisément, les demandeurs soutiennent qu’il était déraisonnable pour le ministre de conclure que la Déclaration sur la protection lui a permis de s’acquitter des obligations prévues au paragraphe 58(5.2) de la LEP.

[27] Cette question fondamentale, selon les observations des demandeurs, englobe les deux questions suivantes :

1. L’interprétation du paragraphe 58(5.2) faite par le ministre était-elle déraisonnablement étroite ?

2. La Déclaration sur la protection est-elle insuffisamment justifiée et intelligible au regard (i) de certaines observations faites à l'intention du ministre ou (ii) des contraintes factuelles pertinentes ?

VI. Les dispositions législatives applicables

A. *La LEP*

[28] L'objet de la LEP est décrit à l'article 6 :

[La loi] vise à prévenir la disparition — de la planète ou du Canada seulement — des espèces sauvages, à permettre le rétablissement de celles qui, par suite de l'activité humaine, sont devenues des espèces disparues du pays, en voie de disparition ou menacées et à favoriser la gestion des espèces préoccupantes pour éviter qu'elles ne deviennent des espèces en voie de disparition ou menacées.

[29] À l'article 33, la LEP interdit d'endommager ou de détruire la résidence de certaines espèces sauvages inscrites, notamment comme espèces en voie de disparition ou menacées.

Suivant le paragraphe 34(1), cette interdiction ne s'applique « dans une province, ailleurs que sur le territoire domanial, que si un décret prévu au paragraphe (2) prévoit une telle application ».

Toutefois, le paragraphe 34(1) ne vise pas les espèces aquatiques ou les espèces d'oiseaux migrateurs protégées par la LCOM. Ces espèces bénéficient donc de l'entière protection énoncée à l'article 33.

[30] Selon le paragraphe 37(1) de la LEP, le « ministre compétent » est tenu d'élaborer un programme de rétablissement pour toute espèce sauvage inscrite comme espèce en voie de disparition, menacée ou disparue.

[31] L'article 58 de la LEP a pour but de protéger l'habitat essentiel. À cette fin, le paragraphe 58(1) énonce qu'il est interdit de détruire un élément de l'habitat essentiel d'une espèce sauvage inscrite comme espèce en voie de disparition ou menacée, sous réserve de certaines conditions relatives à l'emplacement de l'habitat en question. Il n'y a aucune restriction concernant les espèces d'oiseaux migrateurs protégées par la LCOM.

[32] Les paragraphes 58(5.1) et 58(5.2) portent précisément sur l'habitat essentiel des espèces d'oiseaux migrateurs protégées par la LCOM situé hors du territoire domanial ou à certains endroits qu'il n'est pas nécessaire de décrire aux fins du présent contrôle judiciaire.

[33] Le paragraphe 58(5.1) dispose que l'interdiction énoncée au paragraphe 58(1) « ne s'applique qu'aux parties de cet habitat essentiel [...] auquel [la LCOM] s'applique » et que le gouverneur en conseil peut préciser par décret pris sur recommandation du ministre.

[34] Au paragraphe 58(5.2), le ministre est tenu de prendre une des deux mesures suivantes dans les 180 jours suivant la mise dans le registre du programme de rétablissement ou du plan d'action, après consultation de tout autre ministre compétent, c'est-à-dire :

- a) faire la recommandation décrite au paragraphe 33 ci-dessus dans le cas où, à son avis, aucune disposition d'une loi fédérale, ni aucun accord conclu au titre de l'article 11 de la LEP, ne protège légalement « toute partie de l'habitat auquel [la LCOM] s'applique »;
- b) mettre dans le registre une déclaration « énonçant comment est protégé légalement « tout ou partie de l'habitat essentiel constitué de tout ou partie de l'habitat auquel [la LCOM] s'applique ».

[35] En plus de ce qui précède, le paragraphe 61(1) interdit la destruction de l'habitat essentiel d'une espèce en voie de disparition inscrite ou d'une espèce menacée inscrite se trouvant dans une province ou un territoire, ailleurs que sur le territoire domanial. Cependant, le paragraphe 61(1.1) fait en sorte que cette interdiction ne s'applique pas à l'habitat essentiel protégé par la LCOM. Autrement dit, en ce qui concerne les oiseaux migrateurs protégés par la LCOM, l'interdiction ne vise que les habitats auxquels la LCOM ne s'applique pas.

[36] Ces dispositions sont reproduites à l'annexe 1 des présents motifs.

## B. *La LCOM*

[37] L'article 4 dispose que la LCOM a pour objet la mise en œuvre de la Convention (telle que définie plus haut) « par la protection et la conservation des oiseaux migrateurs — individus et populations — et de leurs nids ». La « Convention » s'entend, selon le paragraphe 2(1), de la convention dont le texte figure à l'annexe de la LCOM, avec ses modifications successives. La LCOM a été édictée pour mettre en œuvre cette convention.

[38] Le paragraphe 5.1(1) de la LCOM interdit de rejeter ou de permettre que soit rejetée une substance nocive pour les oiseaux migrateurs « dans des eaux ou une région fréquentées par ces oiseaux ou en tout autre lieu à partir duquel la substance pourrait pénétrer dans ces eaux ou cette région » (non souligné dans l'original).

[39] L'alinéa 12(1)i) de la LCOM autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements afin d'« établir des zones de protection pour les oiseaux migrateurs et leurs nids et [d']en prévoir la surveillance et la gestion » (non souligné dans l'original).

[40] Ces dispositions sont reproduites à l'annexe 2 des présents motifs.

C. *Le ROM et le ROM 2022*

[41] À la date de publication de la Déclaration sur la protection initiale, l'article 6 du ROM était libellé comme suit :

<b>6</b> Sous réserve du paragraphe 5(9), il est interdit	<b>6</b> Subject to subsection 5(9), no person shall
<b>a)</b> de déranger, de détruire ou de prendre un nid, un abri à nid, un abri à eider, une cabane à canard ou un oeuf d'un oiseau migrateur, ou	<b>(a)</b> disturb, destroy or take a nest, egg, nest shelter, eider duck shelter or duck box of a migratory bird, or
<b>b)</b> d'avoir en sa possession un oiseau migrateur vivant, ou la carcasse, la peau, le nid ou les oeufs d'un oiseau migrateur	<b>(b)</b> have in his possession a live migratory bird, or a carcass, skin, nest or egg of a migratory bird
à moins d'être le titulaire d'un permis délivré à cette fin.	except under authority of a permit therefor.

[42] Dans la Déclaration sur la protection modifiée, l'article 6 du ROM a été remplacé par l'article 5 du ROM 2022, qui énonce ce qui suit :

<b>Activités interdites</b>	<b>Prohibitions</b>
<b>5 (1)</b> Il est interdit d'exercer les activités ci-après à moins	<b>5 (1)</b> A person must not engage in any of the following

d'être titulaire d'un permis à cette fin ou d'y être autorisé par le présent règlement :	activities unless they have a permit that authorizes them to do so or they are authorized by these Regulations to do so:
<b>a)</b> capturer, tuer, prendre, blesser ou harceler un oiseau migrateur, ou tenter de le faire;	<b>(a)</b> capture, kill, take, injure or harass a migratory bird or attempt to do so;
<b>b)</b> détruire, prendre ou déranger un oeuf;	<b>(b)</b> destroy, take or disturb an egg; and
<b>c)</b> endommager, détruire, enlever ou déranger un nid, un abri à nid, un abri à eider ou une cabane à canard.	<b>(c)</b> damage, destroy, remove or disturb a nest, nest shelter, eider duck shelter or duck box.

D. *Le RROM*

[43] Le paragraphe 3(2) du RROM est libellé ainsi :

<b>3 (2)</b> Dans un refuge d'oiseaux migrateurs, il est interdit	<b>3 (2)</b> No person shall, in a migratory bird sanctuary,
<b>a)</b> de chasser des oiseaux migrateurs,	<b>(a)</b> hunt migratory birds,
<b>b)</b> de déranger, de détruire ou de prendre des nids d'oiseaux migrateurs, ou	<b>(b)</b> disturb, destroy or take the nests of migratory birds, or
<b>c)</b> d'avoir en sa possession un oiseau migrateur vivant, ou le cadavre, la peau, le nid ou l'oeuf d'un oiseau migrateur,	<b>(c)</b> have in his possession a live migratory bird, or a carcass, skin, nest or egg of a migratory bird,
si ce n'est en vertu d'un permis délivré à cette fin.	except under authority of a permit therefor.

## VII. La norme de contrôle

[44] Les questions soulevées par les demandeurs seront examinées selon la norme de la décision raisonnable. Il est entendu qu'aucune des exceptions à la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable n'entre en jeu dans la présente affaire : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 [*Vavilov*] aux para 16–17; *Mason c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 21 [*Mason*] aux para 39–44.

[45] Lorsqu'elle contrôle une décision selon la norme de la décision raisonnable, la cour doit faire preuve d'une « attention respectueuse » et examiner la décision « dans son ensemble » : *Vavilov* aux para 84–85. La cour de révision s'attache à savoir si la décision est suffisamment justifiée, transparente et intelligible. Autrement dit, elle vérifie si la décision lui permet d'abord de comprendre le fondement sur lequel elle repose puis de conclure qu'elle « [appartient] aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Vavilov*, aux para 86 et 97, d'après *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 au para 47 [*Dunsmuir*].

[46] Une décision suffisamment justifiée, transparente et intelligible est fondée sur « une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » et « est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujetti » : *Vavilov*, au para 85; *Mason*, au para 8. Elle doit également montrer que le décideur « [s'est] attaqué de façon significative aux questions clés ou aux arguments principaux formulés par les parties » : *Vavilov*, au para 128.

[47] La cour de révision n'a pas pour rôle de tirer ses propres conclusions de fait, de substituer son opinion quant à la preuve ou à l'issue appropriée ni d'apprécier à nouveau les éléments de preuve. Elle a pour seule tâche de déterminer si les conclusions tirées par le décideur et son raisonnement sont déraisonnables, compte tenu des contraintes juridiques et factuelles pertinentes : *Vavilov*, aux para 83, 99, 125–126; *Mason*, aux para 62, 66.

## VIII. Analyse

A. *L'interprétation du paragraphe 58(5.2) faite par le ministre était-elle déraisonnablement étroite ?*

(1) Aperçu des observations des parties

[48] Les demandeurs font valoir que la décision du ministre, soit que l'habitat essentiel visé au paragraphe 58(5.2) de la LEP est limité aux nids, est déraisonnable pour plusieurs raisons, compte tenu notamment du texte de la disposition, de sa raison d'être dans la LEP, du régime global établi par cette loi, du libellé clair du paragraphe 5.1(1) et de l'alinéa 12i) de la LCOM, de l'objet de la LCOM et du régime établi par cette loi ainsi que de l'objet de la Convention.

[49] En réponse, le ministre soutient que l'interprétation du paragraphe 58(5.2) adoptée dans la Déclaration sur la protection est rationnelle, transparente et intelligible. En effet, ce paragraphe définit expressément les obligations qui lui sont imposées en fonction de « l'habitat auquel [la LCOM] s'applique »; or, la LCOM porte sur la protection des nids. Le ministre souligne qu'il en est de même pour ce qui est du ROM, du ROM 2022 et du RROM. Il ajoute que la protection peut s'étendre au-delà des nids grâce aux articles 33, 61 et 80 de la LPE. En conséquence, le

ministre maintient que son interprétation concorde en tous points avec le texte du paragraphe 58(5.2) et le régime législatif plus large établi par la LPE, la LCOM, le ROM, le ROM 2022 et le RROM.

[50] Le ministre affirme aussi que, devant les interprétations divergentes du paragraphe 58(5.2) avancées par les demandeurs et les fonctionnaires d'ECCC, il était raisonnable qu'il privilégie l'interprétation restreinte offrant un niveau de protection minimal aux espèces d'oiseaux migrateurs visées par la Déclaration sur la protection. Il soutient que cette interprétation laisse aux provinces le plus de latitude possible pour intervenir dans un champ de compétence partagée. Il ajoute que l'interprétation élargie préconisée par les demandeurs risque de porter atteinte à des intérêts provinciaux concurrents et de compromettre le fédéralisme coopératif.

(2) Évaluation

[51] Pour les motifs exposés ci-après, je me range aux arguments des demandeurs et je suis d'avis que l'interprétation du ministre au sujet de l'habitat essentiel visé au paragraphe 58(5.2) de la LEP est déraisonnablement étroite. Je tire cette conclusion en me fondant essentiellement sur les raisons avancées par les demandeurs.

[52] Il est bien établi en droit qu'il faut lire les termes d'une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : *Vavilov* au para 117, d'après *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 RCS 27 [*Rizzo*] au para 2 et *Bell ExpressVu Limited Partnership c Rex*, 2002 CSC 42

au para 26, les deux arrêts citant E Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd (Toronto, Butterworths, 1983) à la p 87.

(a) *Les paragraphes 58(5.1) et (5.2) de la LEP*

[53] Les paragraphes 58(5.1) et (5.2) de la LEP mettent en place un cadre destiné à protéger l'habitat essentiel des oiseaux migrateurs situé hors du territoire non domanial.

[54] Plus précisément, le paragraphe 58(5.1) limite l'interdiction générale énoncée au paragraphe 58(1), qui s'applique à la destruction d'un élément essentiel d'une espèce sauvage inscrite comme espèce en voie de disparition ou menacée sur le territoire domanial ou dans d'autres zones fédérales et de certaines autres espèces. Dans ce dernier cas, l'interdiction générale que renferme le paragraphe 58(1) n'est pas limitée et s'étend à une espèce d'oiseau migrateur protégée par la LCOM.

[55] Dans le cas de ces espèces d'oiseaux migrateurs, le paragraphe 58(5.1) limite la portée de l'interdiction énoncée au paragraphe 58(1), car il prévoit qu'elle concerne seulement, lorsque l'habitat essentiel est situé hors du territoire domanial, les parties de cet habitat essentiel (i) auxquelles s'applique la LCOM et (ii) qui sont précisées par le gouverneur en conseil par décret pris sur recommandation du ministre compétent. La même limite s'applique à l'habitat essentiel situé dans la zone économique exclusive ou le plateau continental du Canada ou dans un refuge d'oiseaux migrateurs visé au paragraphe 58(2).

[56] Au paragraphe 58(5.2), le ministre est tenu de choisir parmi deux mesures prescrites visant « l'habitat essentiel constitué de tout ou partie de l'habitat auquel [la LCOM] s'applique » dans les 180 jours suivant la publication du programme de rétablissement ayant défini l'habitat essentiel, après consultation de tout autre ministre compétent.

[57] L'obligation du ministre de prendre la première mesure entre en jeu quand les conditions décrites à l'alinéa 58(5.2)a) sont remplies. Autrement dit, le ministre est tenu d'agir de la sorte si, à son avis, aucune disposition de la LEP ou de toute autre loi fédérale, ni aucune mesure prise sous le régime de ces lois, y compris les accords conclus au titre de l'article 11 de la LEP, ne protège légalement tout ou partie de cet habitat. Lorsqu'il est de cet avis, le ministre doit faire la recommandation au gouverneur en conseil. Même si le paragraphe 58(5.2) ne décrit pas la recommandation qui doit être faite, il peut être inféré de l'emploi de l'article défini « la » dans « la recommandation » qu'il s'agit de celle dont il est question au paragraphe 58(5.1), c'est-à-dire faire en sorte que les protections prévues au paragraphe 58(1) s'appliquent à tout ou partie de l'habitat essentiel qui n'est pas légalement protégé – comme je le mentionne ci-dessus : voir aussi le paragraphe 33 des présents motifs.

[58] L'obligation du ministre de prendre la deuxième mesure entre en jeu quand les conditions décrites à l'alinéa 58(5.2)b) sont remplies. C'est sous le régime de cette disposition que la Déclaration sur la protection a été publiée. Elle vise les cas où le ministre ne fait pas la recommandation prévue à l'alinéa 58(5.2)a), qui est décrite ci-dessus. Par conséquent, elle s'applique implicitement quand le ministre est d'avis que l'ensemble de l'habitat essentiel auquel la LCOM s'applique est légalement protégé ou bien qu'une partie de cet habitat essentiel l'est.

Dans la première situation, le ministre est tenu de mettre dans le registre une déclaration décrivant comment la totalité de l'habitat est légalement protégée. Dans la deuxième situation, la déclaration requise devra expliquer comment la partie de l'habitat (à laquelle aucune recommandation prévue à l'alinéa 58(5.2)a n'est faite) est légalement protégée.

[59] Selon l'interprétation du ministre, les termes « toute partie » à l'alinéa 58(5.2)a signifient qu'il n'a aucune obligation de faire une recommandation si une loi fédérale protège n'importe quelle partie de l'habitat essentiel en cause. Au fond, le ministre soutient que, s'il détermine que n'importe quelle partie de l'habitat est protégée, alors l'alinéa 58(5.2)a ne s'applique pas, même si une autre partie de l'habitat n'est pas légalement protégée. Le ministre semble considérer en outre que ce libellé lui donne la latitude de limiter la protection légale aux « parties » de l'habitat auxquelles la LCOM s'applique, même s'il détermine qu'une part plus vaste de cet habitat n'est pas légalement protégée.

[60] Je ne suis pas de cet avis. La logique interne du paragraphe 58(5.2) et le régime établi par la LEP, décrit en partie à la section VIII.A.2(d) ci-dessous, portent à conclure que l'obligation imposée au ministre à l'alinéa 58(5.2)a vise toute partie de l'habitat essentiel pertinent qui, de l'avis du ministre, n'est pas protégée par la LEP ou une autre loi fédérale. Cette interprétation concorde aussi parfaitement avec le régime et l'objet de la LCOM et de la Convention.

[61] À l'appui de sa position sur ce point, le ministre invoque l'arrêt *International Air Transport Association c Office des transports du Canada*, 2022 CAF 211 au para 192. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument des appelantes quant aux pouvoirs conférés

au ministre des Transports par le paragraphe 86.11(2) de la *Loi sur les transports au Canada*, LC 1996, c 10. Plus précisément, les appelantes soutenaient que le pouvoir du ministre de donner des directives afin de régir « toute autre obligation du transporteur » se limitait aux questions visées expressément aux alinéas 86.11(1)a) à f) de cette loi. La Cour d'appel fédérale est parvenue à la conclusion que le ministre peut, en vertu du large pouvoir qui lui est conféré au paragraphe 86.11(2), donner une directive régissant les retards inférieurs à trois heures sur l'aire de trafic, même si l'alinéa 86.11(1)f) autorise seulement l'imposition d'obligations en cas de retards de plus de trois heures. À mon avis, cet arrêt peut être distingué de l'affaire en l'espèce, parce que la Cour d'appel fédérale s'est appuyée sur les termes généraux d'une disposition (le paragraphe 86.11(2)) pour décider que le ministre pouvait prendre une mesure qui va au-delà de ce qui est énoncé dans une disposition plus précise (l'alinéa 86.11(1)f). Ici, le ministre tente de justifier la prise d'une mesure qui va en deçà de ce qui, suivant n'importe quelle interprétation raisonnable du régime établi, correspond à l'intention du législateur.

[62] Malgré leur désaccord sur le sens à donner aux termes « toute partie », dont il est question ci-dessus, les parties s'entendent sur le fait que l'habitat essentiel visé au paragraphe 58(5.2) est l'habitat essentiel auquel la LCOM s'applique<sup>4</sup>. Je me penche maintenant sur cette question.

(b) *La LCOM*

---

<sup>4</sup> Cette entente fait suite à la précision de l'interprétation plus large avancée par les demandeurs avant l'introduction de la présente instance et qui est décrite au paragraphe [10] ci-dessus.

[63] Les parties ne sont pas du même avis au sujet de l'étendue de l'habitat essentiel désigné par les mots « l'habitat auquel [la LCOM] s'applique » au paragraphe 58(5.2). Comme je le mentionne plus haut, le ministre soutient qu'il est raisonnable de conclure, vu l'accent mis sur les nids dans la LCOM, le ROM, le ROM 2022 et la Convention, que les « nids » sont le seul habitat essentiel auquel la LCOM s'applique. À l'appui de sa position, le ministre souligne que, selon l'article 4, la LCOM « a pour objet la mise en œuvre de la Convention par la protection et la conservation des oiseaux migrateurs — individus et populations — et de leurs nids » (non souligné dans l'original). Le ministre ajoute que, contrairement à la LEP, la LCOM ne définit pas ce que sont l'« habitat essentiel » ou l'« habitat ». Les observations du ministre relativement à la Convention seront analysées dans la prochaine section.

[64] Au sujet du ROM, le ministre souligne que l'article 6 interdisait expressément de déranger, de détruire ou de prendre un « nid » ou un « abri à nid », mais sans accorder de protections similaires à d'autres habitats d'oiseaux. Il ajoute que cette situation est restée inchangée quand la disposition a été remplacée par le paragraphe 5(1) du ROM 2022.

[65] Pour ce qui est du RROM, le ministre soutient que le texte interdit au paragraphe 3(2) de déranger, de détruire ou de prendre des « nids d'oiseaux migrateurs » mais qu'il ne protège pas d'autres habitats d'oiseaux migrateurs.

[66] Indépendamment de ce qui précède, les demandeurs font valoir que plusieurs dispositions de la LCOM indiquent clairement que cette loi s'applique à l'habitat d'oiseaux migrateurs autre que les « nids ». Je suis de cet avis.

[67] Le paragraphe 5.1(1) de la LCOM interdit de rejeter ou de permettre que soit rejetée une substance nocive pour les oiseaux migrateurs « dans des eaux ou une région fréquentées par ces oiseaux ou en tout autre lieu à partir duquel la substance pourrait pénétrer dans ces eaux ou cette région » (non souligné dans l'original).

[68] Le ministre interprète cette disposition comme une simple interdiction d'une activité particulière plutôt que comme une extension générale de l'application de la LCOM aux eaux et aux autres régions fréquentées par les oiseaux migrateurs. Pour appuyer cet argument, le ministre établit une analogie avec les interdictions précises énoncées dans le ROM au sujet des méthodes de chasse, des armes qui peuvent être utilisées et des véhicules sur lesquels ces armes peuvent être installées. Selon le ministre, ces interdictions régissent simplement la chasse et la conduite en lien avec des préjudices précis causés aux oiseaux migrateurs et ne servent donc pas à réglementer de façon générale la chasse et la conduite dans les provinces.

[69] Je ne suis pas de cet avis. L'analogie du ministre passe à côté de la question. La LCOM ne vise pas à réglementer de manière générale les eaux ou les régions fréquentées par les oiseaux migrateurs : elle interdit simplement le rejet de substances nocives pour les oiseaux migrateurs dans les eaux ou une région que ces oiseaux fréquentent ainsi que dans tout autre lieu à partir duquel ces substances pourraient pénétrer dans ces eaux ou cette région. Dans la mesure où le dépôt de ces substances dans ces eaux, régions ou autres lieux est interdit au paragraphe 5.1(1), celui-ci s'applique manifestement à ces habitats, même si ce n'est qu'en lien avec cette activité.

[70] Selon le *Black's Law Dictionary*, une loi s'« applique » [*will apply* en anglais] à tout sujet qui « entre dans son champ d'application » [*within its scope* en anglais] ou si elle « régit le sujet en question » [*is put to use with that particular subject matter* en anglais] : *Black's Law Dictionary*, 11<sup>e</sup> éd (St Paul, Thomson Reuters, 2019); *Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> éd (St Paul, West Publishing, 1991).

[71] Dans l'arrêt *Canada (Pêches et Océans) c Fondation David Suzuki*, 2012 CAF 40 [*David Suzuki*], la Cour d'appel fédérale a conclu au paragraphe 140 « qu'il est permis [d']invoquer » une autre disposition législative contenant des termes très semblables à ceux du paragraphe 5.1(1) de la LCOM comme garanties que l'habitat essentiel est « protégé [...] légalement » sous le régime de l'article 58 de la LEP. Cette autre disposition était le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, LRC 1985, c F-14. On peut raisonnablement inférer de cette conclusion que, de l'avis de la Cour d'appel fédérale, la *Loi sur les pêches* s'appliquait aux « eaux où vivent des poissons » et « en quelque autre lieu » mentionnés au paragraphe 36(3), parce qu'elle interdisait certaines activités dans ces eaux et ces lieux.

[72] L'interprétation du paragraphe 5.1(1) de la LCOM préconisée par les demandeurs en l'espèce est confirmée par l'article 4 de cette loi, qui dispose que la LCOM a pour objet la mise en œuvre de la Convention (définie plus haut) par la protection et la conservation des oiseaux migrateurs — individus et populations — *et de leurs nids* » (non souligné dans l'original). Il est difficile de comprendre comment l'interprétation étroite de l'article 5.1 adoptée par le ministre pourrait être jugée conforme à cet objet. En effet, l'interprétation du ministre compromettrait

l'objet de la loi, qui est la protection et la conservation des oiseaux migrateurs – individus et populations.

[73] Étant donné que l'interprétation plus large du paragraphe 5.1(1) préconisée par les demandeurs est beaucoup plus compatible que celle du ministre avec l'objet de la LCOM énoncé à son article 4, l'interprétation des demandeurs est plus raisonnable.

[74] Le principe suivant lequel la LCOM s'applique à l'habitat des oiseaux migrateurs au-delà des nids est soutenu également par l'alinéa 12(1)i) de la LCOM, qui autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements afin d'« établir des zones de protection pour les oiseaux migrateurs et leurs nids et [d']en prévoir la surveillance et la gestion » (non souligné dans l'original). Cette formulation traduit clairement l'intention du législateur de faire en sorte que la LCOM s'applique à l'habitat des oiseaux migrateurs au-delà des nids.

[75] Par conséquent, je considère que la position des demandeurs, soit que la LCOM s'applique à l'habitat des oiseaux migrateurs et non pas simplement aux « nids » de ces oiseaux, concorde avec le régime établi par cette loi, en particulier l'article 4, le paragraphe 5.1(1) et l'alinéa 12(1)i). En revanche, l'interprétation plus étroite du ministre, qui estime que les « nids » sont le seul « habitat » auquel la LCOM s'applique, ne s'inscrit pas harmonieusement dans le régime général établi par cette loi. Ce constat m'amène à conclure que l'interprétation faite par le ministre de la LCOM n'est pas raisonnable.

[76] L'interprétation des demandeurs est également plus compatible que celle du ministre avec l'interprétation large de la LCOM qu'on retrouve dans la jurisprudence : voir p ex *Alberta Wilderness Assn c Cardinal River Coals Ltd*, [1999] 3 CF 425 aux para 100–103; *Animal Alliance of Canada c Canada (Procureur général)*, [1999] CF 472 [*Animal Alliance*] aux para 40–43; *R v JD Irving Ltd*, [2008] NBJ n° 371 [*JD Irving*] au paragraphe 7; et *R v Stuart* (1924), 34 Man R aux pp 509 à 514 [*Stuart*].

(c) *La Convention*

[77] Un autre facteur contextuel doit être pris en compte lorsqu'il faut évaluer les interprétations contradictoires des parties, soit les objectifs de la Convention, qui figurent à l'annexe 2 de la LCOM.

[78] Le ministre soutient que, au moment où elle a été conclue, en 1916, la Convention ciblait la chasse et la conservation des espèces menacées. Il ajoute que la Convention, à l'époque, ne mentionnait aucun habitat autre que les « nids », qui étaient protégés explicitement par l'article V.

[79] Je m'arrête un instant pour souligner que le ministre semble privilégier le texte de la Convention d'origine, parce que celle-ci a été conclue par le Royaume-Uni, au nom du Canada, et les États-Unis avant la ratification du *Statut de Westminster*, 1931, 22 Geo V, c 4 (R-U), par lequel le Canada a essentiellement acquis son autonomie législative, à moins d'un consentement contraire de sa part. En revanche, les modifications apportées à la Convention en 1995 sont le

fruit d'une entente directe intervenue entre le Canada et les États-Unis. Cet aspect est pertinent en raison du libellé de l'article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

**Obligations naissant des traités**

**132** Le parlement et le gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, comme portion de l'empire Britannique, les obligations du Canada ou d'aucune de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'empire et ces pays étrangers.

**Treaty Obligations**

**132** The Parliament and Government of Canada shall have all Powers necessary or proper for performing the Obligations of Canada or of any Province thereof, as Part of the British Empire, towards Foreign Countries, arising under Treaties between the Empire and such Foreign Countries.

[80] Récemment, au paragraphe 203 de l'arrêt *Renvoi relatif à la Loi sur l'évaluation d'impact*, 2023 CSC 23, la Cour suprême du Canada a déclaré dans un commentaire incident qu'« il est loin d'être évident que l'art. 132 s'applique aux modifications substantielles apportées par le Canada à un traité impérial ». Cette observation concernait la modernisation de la Convention en 1995.

[81] Quoi qu'il en soit, le ministre souligne que l'article V est resté à peu près intouché après la mise à jour de la Convention en 1995 : *Protocole entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à modifier la convention de 1916 conclue entre le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique pour la protection des oiseaux migrateurs au Canada et aux États-Unis*, fait à Washington, le 14 décembre 1995 [la Convention modifiée]. Le ministre fait valoir également que la Convention modifiée obligeait expressément chaque partie

contractante, dans le cadre de son pouvoir constitutionnel, à conclure des ententes conjointes pour conserver les habitats essentiels des populations d'oiseaux migrateurs.

[82] Même si la première version de la Convention ne mentionnait pas d'habitat essentiel des oiseaux migrateurs autre que les « nids », je considère que ses objectifs reflétaient une intention de protéger un habitat beaucoup plus large. Ainsi, le deuxième attendu de la Convention énonce que les espèces « sont en danger d'être exterminées, à cause du manque de protection adéquate pendant la saison de la ponte ou pendant qu'elles se rendent à leurs terrains de reproduction ou qu'elles en reviennent » (non souligné dans l'original). En outre, le troisième paragraphe du préambule précise que les signataires sont désireux d'assurer la conservation des oiseaux migrateurs et « d'adopter un système uniforme de protection qui accomplira cet objet d'une façon efficace ».

[83] Compte tenu des objectifs de conservation et de protection figurant dans la Convention initiale, il est raisonnable d'interpréter cet instrument de manière à ce qu'il vise aussi l'habitat essentiel au-delà des nids. Encore une fois, cette démarche est conforme à l'interprétation de la Convention et de ses objectifs qu'on retrouve dans la jurisprudence : *Animal Alliance*, aux para 40–43; *JD Irving*, aux para 5–7; *Stuart*, à la p 511; *R c Sikyea* (1964), 43 DLR (2d) 150 à la p 161. Elle est aussi compatible avec un des objectifs de la Convention modifiée, notamment celui de « protéger les terres et les eaux dont [les espèces d'oiseaux partagés entre les deux pays] dépendent » : troisième paragraphe du préambule.

[84] Je prends une pause pour souligner que cette interprétation des objectifs de la Convention a été approuvée dans un avis juridique rédigé par l'honorable Gerard V. LaForest et le professeur Dale Gibson, intitulé *Constitutional Authority for Federal Protection of Migratory Birds, other Cross-Border Species, and their Habitat in Endangered Species Legislation* (Pouvoirs constitutionnels en matière de protection fédérale des oiseaux migrateurs, d'autres espèces transfrontalières ainsi que de leur habitat dans le cadre des dispositions législatives sur les espèces en voie de disparition), novembre 1999. À la page 2 de leur avis juridique, les auteurs font valoir que, si le pouvoir du Parlement n'incluait pas celui de protéger l'habitat des oiseaux migrateurs, [TRADUCTION] « le principal objectif de la Convention – qui est d'assurer la conservation des oiseaux migrateurs – ne serait pas respecté ». Cette opinion est réitérée à la page 13 de l'avis juridique, où les auteurs ajoutent : [TRADUCTION] « Il est largement reconnu que la destruction de l'habitat constitue dorénavant la plus grande menace à la “conservation” des oiseaux migrateurs au Canada ».

(d) *Le régime établi par la LEP*

[85] Le ministre soutient que son interprétation du paragraphe 58(5.2) de la LEP est conforme au régime établi par cette loi. À cet égard, il affirme que trois autres dispositions de la LEP protègent l'habitat essentiel des espèces d'oiseaux migrateurs inscrits au-delà des « nids ». Selon le ministre, ces dispositions forment quatre cercles concentriques autour du paragraphe 58(5.2) et

mettent en place avec ce dernier la protection de base visant les nids situés sur le territoire non domanial.

[86] Le ministre est d'avis que le deuxième cercle de protection, un peu plus large, se retrouve à l'article 33, où il est interdit d'endommager ou de détruire la « résidence » d'espèces sauvages inscrites, peu importe que l'activité interdite se déroule sur le territoire domanial ou pas.

[87] Le troisième cercle de protection identifié par le ministre figure au paragraphe 61(1), qui interdit de détruire un élément de l'habitat essentiel d'une espèce en voie de disparition inscrite ou d'une espèce menacée se trouvant dans une province ou un territoire, ailleurs que sur le territoire domanial.

[88] Finalement, le ministre décrit l'article 80 de la LEP comme étant le quatrième cercle de protection. Cet article énonce que, sur recommandation du ministre compétent, le gouverneur en conseil peut prendre un décret d'urgence visant la protection d'une espèce sauvage inscrite.

[89] L'approche du ministre, fondée sur [TRADUCTION] « des cercles qui se chevauchent », présente une lacune évidente : elle rend le paragraphe 58(5.2) inutile. Autrement dit, si l'interdiction d'endommager ou de détruire la « résidence » d'espèces énoncée à l'article 33 offre une protection complète aux nids des oiseaux migrateurs protégés par la LCOM, l'interprétation du ministre, soit que le paragraphe 58(5.2) protège seulement les « nids », rendrait ce paragraphe superflu. C'est le cas, comme le concède le ministre, peu importe que les nids soient situés sur le territoire domanial ou ailleurs. Par conséquent, l'interprétation du ministre est incompatible avec

la présomption selon laquelle il faut éviter d'adopter des interprétations qui dépouillent une partie d'une loi de tout son sens ou qui la rendent redondante. Il s'agit de ce qu'on appelle parfois la « présomption contre la tautologie » : Ruth Sullivan, *The Construction of Statutes*, 7<sup>e</sup> édition, à la section § 8.03[1], qui reprend les arrêts *R c Proulx*, 2000 CSC 5 au para 28 et *R c Kelly*, [1992] 2 RCS 170 à la p 188.

[90] J'ouvre ici une parenthèse pour signaler que la note au ministre jointe à la version initiale de la Déclaration sur la protection reconnaissait que la Déclaration sur la protection [TRADUCTION] « n'offrirait, en principe, aucune protection supplémentaire » au-delà de qui est énoncé à l'article 33 de la LEP et à l'article 6 du ROM (devenu l'article 5 du ROM 2022).

[91] Le ministre est d'avis que le chevauchement entre l'article 33 et le paragraphe 58(5.2) de la LEP ne rend pas ce dernier redondant. Pour appuyer cet argument, il explique qu'il est tenu, à l'alinéa 58(5.2)a), « de faire la recommandation si, à son avis, aucune disposition de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, ni aucune mesure prise sous leur régime, notamment les accords conclus au titre de l'article 11, ne protège légalement toute partie de l'habitat auquel [la LCOM] s'applique » (non souligné dans l'original). D'après le ministre, s'il ne pouvait s'appuyer sur l'article 33 pour procéder à l'évaluation envisagée à l'alinéa 58(5.2a), il serait illogique qu'il soit ensuite tenu de se demander si « la présente loi ou toute autre loi fédérale » protège déjà légalement l'habitat auquel la LCOM s'applique (non souligné dans l'original).

[92] Cette position du ministre est problématique pour au moins trois raisons. Premièrement, elle ne tient pas compte du fait que les articles 33 et 58 font partie de deux groupes distincts de

dispositions dans la LEP. Notamment, les articles 32 à 36 concernent la protection des individus eux-mêmes d'une espèce en péril et leur « résidence », tandis que les articles 58 à 64 protègent l'habitat essentiel de ces espèces : *Groupe Maison Candiac Inc c Canada (Procureur général)*, 2018 CF 643 aux para 69–72. Deuxièmement, le prolongement logique de l'argument du ministre fait en sorte que l'article 33 pourrait toujours être invoqué pour justifier de ne pas faire la recommandation dont il est question à l'alinéa 58(5.2)a). Ceci est car le ministre est d'avis que l'habitat essentiel envisagé à cet alinéa est limité aux « nids » et que la portée de cet habitat est plus étroite que ce qui est désigné par le terme « résidence » à l'article 33. S'il était loisible au ministre de toujours se reporter à l'article 33 afin d'éviter de faire la recommandation prévue à l'alinéa 58(5.2)a), cette démarche serait contraire à l'intention du législateur, qui visait à permettre au gouverneur en conseil d'exercer le pouvoir discrétionnaire énoncé au paragraphe 58(5.1). Troisièmement, l'interprétation du ministre ne tient pas compte de la mesure dans laquelle l'habitat auquel s'applique la LCOM varie selon l'espèce ni de l'énorme quantité de faits exigée pour l'identification de cet habitat. Dans certains cas, il se peut bien que l'habitat de l'espèce coïncide avec la « résidence » qui est protégée à l'article 33. Toutefois, dans d'autres cas, comme celui du guillemot marbré, la preuve montre que la situation est différente. Cette question est approfondie dans la prochaine section. En ce qui concerne la mention des accords conclus en application de l'article 11, l'affirmation du ministre au sujet de l'interaction entre l'alinéa 58(5.2)a) et l'article 33 n'aurait aucun fondement en l'absence d'un accord semblable.

[93] Le ministre s'appuie également sur l'arrêt *Alexander College Corp c Canada*, 2016 CAF 269 [*Alexander College*] au para 32, où la Cour d'appel fédérale a jugé que le recoupement entre les divers fournisseurs visés par les exonérations prévues à la partie III de l'annexe V de la *Loi*

*sur la taxe d'accise*, LRC 1985 c E-15, n'était pas contraire à la présomption d'absence de tautologie. Cependant, cette affaire peut être distinguée de la présente instance parce que les exonérations prévues dans la loi en cause dénotaient une intention d'exonérer toutes les formes d'enseignement de l'obligation de percevoir et de verser la TPS/TVH si le gouvernement joue un rôle quelconque en ce qui concerne la qualité des programmes offerts. La Cour a donc conclu qu'aucune redondance inacceptable ne découlait du recoupement des exonérations : *Alexander College*, aux para 37–38. Cette décision cadre bien avec le fait, reconnu, que la présomption contre la tautologie peut être réfutée dans le cas où il est possible que la redondance ou l'ajout de mots superflus soient voulus par le législateur : Sullivan à la section § 8.03[2].

[94] Il est possible de distinguer *Alexander College* parce qu'une évaluation du régime législatif, ci-après, ne révèle aucune intention de superfluité. De fait, le régime évalué en l'espèce met en lumière l'intention du législateur d'accorder un rôle de protection au paragraphe 58(5.2) de la LEP dont la portée peut dépasser notablement celle de l'article 33, selon l'espèce d'oiseau en cause.

[95] L'approche en forme de cercles concentriques proposée par le ministre présente une deuxième lacune : le législateur précise au paragraphe 61(1.1) que ce paragraphe ne s'applique pas a) aux espèces aquatiques ou b) aux parties de l'habitat essentiel d'une espèce d'oiseaux migrateurs protégée par la LCOM, c'est-à-dire l'habitat visé au paragraphe 58(5.1) de la LEP. Par conséquent, la protection accordée par le paragraphe 61(1) ne s'étend pas à l'habitat essentiel visé au paragraphe 58(5.2), celui qui est en cause dans la présente instance. Il ne s'ensuit pas que le paragraphe 61(1) ne joue aucun rôle dans la protection de l'habitat essentiel des oiseaux

migrateurs. En effet, ce paragraphe pourrait protéger un habitat essentiel qui n'est pas situé dans une zone fréquentée par des oiseaux migrateurs – par exemple, toute zone d'où les oiseaux migrateurs ont disparu et doivent être réintroduits.

[96] Compte tenu de ce qui précède et du fait que l'article 80 peut être invoqué seulement dans des situations d'urgence, je considère que les dispositions sur lesquelles le ministre s'appuie ne constituent pas une base contextuelle raisonnable justifiant l'interprétation étroite du paragraphe 58(5.2) qu'il a formulée. En d'autres termes, elles n'offrent – directement ou indirectement – aucun argument raisonnable amenant à conclure que l'habitat envisagé au paragraphe 58(5.2) se limite aux « nids ».

[97] À mon avis, le régime établi par la LEP appuie une interprétation plus large de l'habitat visé au paragraphe 58(5.2).

[98] Comme la LEP est une loi réparatrice, elle doit recevoir une interprétation généreuse, particulièrement à la lumière de ses objectifs de conservation et de protection de l'habitat, qui sont mentionnés à plusieurs reprises dans ses attendus : *Castonguay Blasting Ltd c Ontario (Environnement)*, 2013 CSC 52 au para 9.

[99] L'avant-dernier attendu de la LEP reconnaît que « l'habitat des espèces en péril est important pour leur conservation » (non souligné dans l'original). Selon un autre attendu, « les activités d'intendance visant la conservation des espèces sauvages et de leur habitat devraient

bénéficiaire de l'appui voulu pour éviter que celles-ci deviennent des espèces en péril » (non souligné dans l'original).

[100] Au paragraphe 2(1), l'« habitat essentiel » est défini comme étant « l'habitat nécessaire à la survie ou au rétablissement d'une espèce sauvage inscrite, qui est désigné comme tel dans un programme de rétablissement ou un plan d'action élaboré à l'égard de l'espèce » (non souligné dans l'original). Même si l'habitat ainsi défini ne correspond pas nécessairement à celui qui est envisagé au paragraphe 58(5.2), la définition reflète implicitement le point de vue du Parlement selon lequel l'habitat essentiel est plus vaste que les « nids », parce qu'une espèce a besoin de plus que des nids pour survivre ou se rétablir comme population.

[101] L'objet de la LEP décrit à l'article 6 commande aussi une interprétation du paragraphe 58(5.2) qui est plus large que celle du ministre. Voici comment est décrit cet objet :

« La présente loi vise à prévenir la disparition — de la planète ou du Canada seulement — des espèces sauvages, à permettre le rétablissement de celles qui, par suite de l'activité humaine, sont devenues des espèces disparues du pays, en voie de disparition ou menacées et à favoriser la gestion des espèces préoccupantes pour éviter qu'elles ne deviennent des espèces en voie de disparition ou menacées » (non souligné dans l'original).

[102] Conformément à ces objectifs, le paragraphe 37(1) oblige le ministre à élaborer un programme de rétablissement à l'égard de toute espèce sauvage inscrite comme espèce disparue du pays, en voie de disparition ou menacée.

[103] En outre, selon le paragraphe 41(1), le programme de rétablissement doit traiter des menaces à la survie de l'espèce, notamment toute perte de son habitat. Il est ensuite précisé à

l'alinéa 41(1)c) que le programme doit comporter une désignation de l'habitat essentiel de l'espèce, dans la mesure du possible, tandis que l'alinéa 41(1)g) exige un exposé de l'échéancier prévu pour l'élaboration d'un ou de plusieurs plans d'action relatifs au programme de rétablissement.

[104] Le plan d'action doit, aux termes du paragraphe 49(1), inclure la désignation de l'habitat essentiel de l'espèce dans la mesure du possible ainsi que la désignation de toute partie de l'habitat essentiel de l'espèce qui n'est pas protégée.

[105] En plus, le législateur énonce à l'article 57 un objectif général de l'article 58 en ce qui concerne l'habitat essentiel visé au paragraphe 58(1) et envisagé aux paragraphes 58(5.1) et 58(5.2) : voir les paragraphes 53 à 60 des présents motifs et *David Suzuki* aux para 110, 117. Cet objectif général est formulé dans les termes suivants :

<b>Objet</b>	<b>Purpose</b>
<p><b>57</b> L'article 58 a pour objet de faire en sorte que, dans les cent quatre-vingts jours suivant la mise dans le registre du programme de rétablissement ou du plan d'action ayant défini l'habitat essentiel visé au paragraphe 58(1), tout l'habitat essentiel soit protégé :</p> <p><b>a)</b> soit par des dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, ou une mesure prise sous leur régime, notamment les</p>	<p><b>57</b> The purpose of section 58 is to ensure that, within 180 days after the recovery strategy or action plan that identified the critical habitat referred to in subsection 58(1) is included in the public registry, all of the critical habitat is protected by</p> <p><b>(a)</b> provisions in, or measures under, this or any other Act of Parliament, including agreements under section 11; or</p>

accords conclus au titre de  
l'article 11;

**b)** soit par l'application du  
paragraphe 58(1).

[Nos italiques.]

**(b)** the application of  
subsection 58(1).

[Emphasis added.]

[106] Le paragraphe 58(1) interdit de détruire un élément de l'habitat essentiel d'une espèce inscrite, dans les situations décrites aux alinéas 58(1)a), b) et c). Pour nos besoins en l'espèce, les circonstances pertinentes correspondent à la situation décrite à l'alinéa c), c'est-à-dire celle où l'espèce inscrite est une espèce d'oiseau migrateur protégée par la LCOM.

[107] Les autres dispositions de l'article 58 apportent certaines restrictions à l'interdiction prévue au paragraphe 58(1). Aux fins des présentes, il suffit d'en souligner deux : premièrement, pour tout habitat essentiel qui n'est pas situé dans une zone de protection fédérale décrite au paragraphe 58(2), l'interdiction énoncée au paragraphe 58(1) ne s'applique qu'à l'habitat essentiel ou à la partie de celui-ci que précise un arrêté pris par le ministre, selon le paragraphe 58(4); deuxièmement, en ce qui concerne les oiseaux migrateurs, cette dernière restriction est encore plus ciblée au paragraphe 58(5.1). Comme je le mentionne plus haut, ce paragraphe énonce que, si l'habitat essentiel est situé hors du territoire domanial ou de certains lieux protégés par les autorités fédérales, l'interdiction figurant au paragraphe 58(1) ne s'applique qu'aux parties de l'habitat essentiel protégées par la LCOM et qui sont précisées par le gouverneur en conseil par décret pris sur recommandation du ministre, conformément au paragraphe 58(5.2).

[108] En sus de tout ce qui précède, le ministre est tenu, d'après l'alinéa 58(5)a), de prendre un arrêté de protection « à l'égard de l'habitat essentiel ou de la partie de celui-ci » qui ne se trouve pas dans un lieu protégé par le gouvernement fédéral et visé au paragraphe 58(2), « si l'habitat essentiel ou la partie de celui-ci » ne sont pas protégés légalement par des dispositions de la LEP ou de toute autre loi fédérale (non souligné dans l'original). Cet arrêté doit être pris dans les 180 jours suivant la mise dans le registre public du programme de rétablissement ou du plan d'action ayant défini l'habitat essentiel. Cette obligation est soumise aux dispositions des paragraphes 58(5.1) et (5.2), qui portent sur l'habitat essentiel d'oiseaux migrateurs protégés par la LCOM situé hors du territoire domanial, de la zone économique exclusive du Canada et du plateau continental du Canada ou d'un refuge d'oiseaux migrateurs visé au paragraphe 58(2).

[109] Finalement, le paragraphe 53(1) oblige le ministre à prendre, par règlement, les mesures qu'il estime « nécessaires pour la mise en œuvre d'un plan d'action », notamment à l'égard des espèces d'oiseaux migrateurs protégées par la LCOM (non souligné dans l'original). Toutefois, si les mesures concernent la protection de l'habitat essentiel sur le territoire domanial, le règlement doit être pris en vertu de l'article 59. Le paragraphe 59(2) énonce l'obligation, pour le ministre, de recommander la prise de règlements en vue de protéger l'habitat situé sur le territoire domanial « si un programme de rétablissement ou un plan d'action désigne une partie de l'habitat essentiel comme non protégée et, [si le ministre] estime qu'il est nécessaire de la protéger » (non souligné dans l'original).

[110] Pris collectivement, les dispositions et les passages soulignés extraits de la LEP décrits dans les 11 paragraphes précédents montrent que le régime établi est conçu pour protéger une

gamme d'habitats essentiels d'espèces sauvages inscrites menacées et en voie de disparition, habitats qui peuvent aller bien au-delà des « nids », selon l'espèce en question. Dans certains cas, la consultation est nécessaire, parfois avec le ministre provincial ou territorial compétent. Cependant, aucune consultation n'est envisagée dans les dispositions qui résident au cœur de la présente instance, soit les paragraphes 58(5.1) et 58(5.2).

[111] Le législateur limite les interprétations raisonnables possibles que peut faire le ministre du paragraphe 58(5.2). Or, une interprétation limitant la protection de l'habitat essentiel envisagée à ce paragraphe aux « nids » ne fait pas partie de ces possibilités.

[112] Le ministre souligne que son interprétation du paragraphe 58(5.2) est compatible avec les principes du fédéralisme subsidiaire et coopératif. Le ministre plaide que la notion de fédéralisme coopératif est intégrée au régime mis en place par la LEP et devrait être prise en compte par la Cour dans son appréciation du caractère raisonnable de l'interprétation ministérielle de ces dispositions législatives. À l'appui de cet argument, le ministre fait valoir que le législateur reconnaît, dans le préambule de la LEP, qu'il est important pour les autorités fédérales et provinciales de collaborer en vue d'établir des lois et des programmes complémentaires pouvant assurer la protection et le rétablissement des espèces en péril au Canada. Le ministre invoque aussi certaines dispositions qui exigent de consulter le ministre provincial compétent dans certaines circonstances.

[113] En avançant cette position, le ministre affirme, tout comme les demandeurs, que la présente instance ne pose aucun enjeu relatif au partage des compétences entre le fédéral et les provinces.

[114] Puisque la protection de l'environnement constitue une compétence partagée entre le gouvernement fédéral et les provinces, le ministre soutient qu'il était raisonnable pour lui d'interpréter le paragraphe 58(5.2) de manière à ne pas brimer des intérêts provinciaux concurrents.

[115] Je ne suis pas de cet avis.

[116] Le principe du fédéralisme coopératif a été élaboré « pour assouplir les doctrines touchant le partage des pouvoirs telles la prépondérance fédérale et l'exclusivité des compétences » : *Québec (Procureur général) c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14 [PG *Québec*] au para 17. Il faut toutefois reconnaître des limites à ce principe. Ainsi, il ne peut être invoqué pour restreindre l'exercice par ailleurs valide d'une compétence législative ou imposer l'obligation positive de faciliter la coopération lorsque le partage constitutionnel des pouvoirs autorise une intervention unilatérale : *PG Québec*, aux para 18–20.

[117] Il est raisonnable d'en déduire que le principe du fédéralisme coopératif ne peut servir à atténuer la portée d'une disposition législative au point que son utilité devient nulle ou si limitée qu'elle empêche le Parlement d'exercer adéquatement ses compétences. De même, ce principe ne peut servir à rendre raisonnable l'interprétation d'une loi qui ne cadre pas avec une lecture

simple des dispositions pertinentes et du régime légal. C'est particulièrement vrai lorsque la province n'a pas mis en œuvre les mesures de protection possibles dans un domaine de responsabilité conjointe, comme l'allèguent les demandeurs : voir le paragraphe 10 des présents motifs.

[118] S'il est possible de considérer que le paragraphe 58(5.1) fait intervenir le principe du fédéralisme coopératif lorsque le gouverneur en conseil envisage d'exercer son pouvoir discrétionnaire afin de donner suite à une recommandation du ministre, l'interprétation du paragraphe 58(5.2) par le ministre serait contraire à l'application de ce principe. En effet, le ministre ne ferait de recommandation que rarement, voire jamais, s'il estime que le législateur protège déjà les nids conformément à la LCOM, au ROM et à la LEP : Déclaration sur la protection, à la p 1.

[119] En résumé, le régime établi par la LEP appuie une interprétation du paragraphe 58(5.2) qui est plus large que celle adoptée par le ministre. Selon ce régime, la protection d'un habitat essentiel s'étend au-delà des « nids » des oiseaux migrateurs protégés par la LCOM, selon l'espèce en cause. L'interprétation du ministre n'est pas conforme à l'objectif de réparation visé à l'article 58 et contrevient à la présomption contre la tautologie. Le ministre n'a pas réfuté cette présomption en démontrant que le législateur avait l'intention de créer une redondance entre le paragraphe 58(5.2) et l'article 33 ou toute autre disposition de la LEP. Il est entendu, pour plus de certitude, qu'aucune des dispositions invoquées par le ministre (articles 33, 61 et 80) ne soutient raisonnablement son interprétation étroite. Il en est de même pour ce qui est du principe du fédéralisme coopératif.

(e) *Conclusion*

[120] Pour les motifs exposés ci-dessus, l'interprétation du paragraphe 58(5.2) par le ministre est incompatible avec le texte et la logique interne de cette disposition. Elle ne concorde pas non plus avec le régime de la LCOM, les objectifs de la Convention et le régime établi par la LEP.

[121] Collectivement, le texte du paragraphe 58(5.2), le régime de la LCOM, les objectifs de la Convention et le régime établi par la LEP limitent l'éventail des interprétations raisonnables possibles du paragraphe 58(5.2). L'interprétation du ministre se situe en dehors de cet éventail d'interprétations raisonnables.

B. *La Déclaration sur la protection est-elle insuffisamment justifiée et intelligible au regard (i) de certaines observations faites à l'intention du ministre ou (ii) des contraintes factuelles pertinentes ?*

(1) Observations faites à l'intention du ministre

[122] Les demandeurs soutiennent que la Déclaration sur la protection et les notes au ministre qui font partie de la « décision » visée par le présent contrôle judiciaire ne se sont pas attaquées aux questions importantes qu'ils avaient soulevées antérieurement au sujet de l'interprétation correcte du paragraphe 58(5.2) de la LEP. À leur avis, il s'agit là de la deuxième raison expliquant, en soi, pourquoi la décision du ministre était déraisonnable.

[123] Je suis d'accord.

[124] Comme je le mentionne au paragraphe 8 des présents motifs, les demandeurs ont sollicité certaines informations du commissaire à l'environnement et au développement durable en janvier 2021, entre autres l'interprétation ministérielle des termes « habitat auquel la [LCOM] s'applique » figurant aux paragraphes 58(5.1) et 58(5.2).

[125] Dans une lettre datée du 29 juillet 2021, le ministre de l'époque a répondu directement à la demande présentée par les demandeurs. Cette réponse contenait deux phrases :

[TRADUCTION]

La LCOM 1994 et le *Règlement sur les oiseaux migrateurs* protègent les oiseaux migrateurs, leurs nids et leurs œufs. Plus particulièrement, l'alinéa 6a) du Règlement interdit de déranger, de détruire ou de prendre le nid ou l'œuf d'un oiseau migrateur.

[126] Le ministre a souligné ensuite que l'article 33 de la LEP [TRADUCTION] « prévoit une protection contre l'endommagement ou la destruction de la résidence d'un ou de plusieurs individus d'une espèce inscrite comme espèce menacée ou en voie de disparition, et la définition de la résidence dans la LEP inclut le "nid" ».

[127] Dans leur lettre au ministre du 21 septembre 2021, dont il est question au paragraphe 10 des présents motifs, les demandeurs ont contesté l'interprétation du ministre et proposé une interprétation plus large des termes « habitat auquel la [LCOM] s'applique » figurant aux paragraphes 58(5.1) et 58(5.2). Ils ont expliqué notamment pourquoi, à leur avis, le paragraphe 5.1(1) de la LCOM et l'objet de cette loi décrit à l'article 4 soutiennent une application étendue de la LCOM à l'habitat essentiel d'oiseaux migrateurs. Ils ont mentionné en outre un objet plus général de la LCOM, soit la mise en œuvre de la Convention, dont le texte

initial énonçait l'objectif de sauver les oiseaux migrateurs du massacre général et d'assurer leur conservation.

[128] Le paragraphe 5.1(1) de la LCOM interdit de rejeter ou de permettre que soit rejetée une substance nocive pour les oiseaux migrateurs « dans des eaux ou une région fréquentées par ces oiseaux ou en tout autre lieu à partir duquel la substance pourrait pénétrer dans ces eaux ou cette région » (non souligné dans l'original) : voir les paragraphes 66–70 des présents motifs. Par ailleurs, l'article 4 dispose que cette loi a pour objet la mise en œuvre de la Convention (définie) « par la protection et la conservation des oiseaux migrateurs — individus et populations — et de leurs nids » (non souligné dans l'original) : voir le paragraphe 72 des présents motifs.

[129] Aucune des deux versions de la Déclaration sur la protection, ni les notes au ministre qui font partie de la « décision » visée par le présent contrôle judiciaire, n'ont traité des observations susmentionnées des demandeurs quant à l'interprétation correcte des termes « habitat auquel la [LCOM] s'applique » figurant aux paragraphes 58(5.1) et 58(5.2).

[130] Dans une lettre datée du 25 mars 2022, un délégué ministériel a transmis aux demandeurs des informations complémentaires au nom du ministre, en réponse à leurs lettres du 2 septembre et du 29 novembre 2021<sup>5</sup>. Cependant, cette lettre ne répond pas non plus aux observations des demandeurs décrites plus haut.

---

<sup>5</sup> Cette lettre était accompagnée entre autres d'une copie de la lettre du 2 septembre 2021 des demandeurs et annonçait qu'une réponse était en attente.

[131] Le défendeur soutient que la note au ministre jointe à la version initiale de la Déclaration sur la protection mentionnait bien la lettre du 2 septembre 2021 des demandeurs et le fait que ces derniers étaient en désaccord avec l'interprétation selon laquelle l'habitat essentiel visé par les paragraphes 58(5.2) et 58(5.1) se limitait aux « nids ». Il ajoute que cette lettre était annexée à la note au ministre et que ce fait suffisait à montrer que les observations des demandeurs avaient été prises en considération aux fins de l'appréciation du caractère raisonnable de la décision du ministre par notre Cour.

[132] Je ne suis pas de cet avis. Pour que cette décision soit jugée raisonnable par la Cour, le ministre devait tenir valablement compte des questions et préoccupations centrales soulevées par les demandeurs, et y répondre, quant à l'interprétation correcte des termes « habitat auquel la [LCOM] s'applique » figurant aux paragraphes 58(5.1) et 58(5.2) : *Vavilov*, au para 127; *Mason*, aux para 74, 118. L'omission du ministre d'aborder les principaux points soulignés par les demandeurs au sujet de l'interprétation correcte de ces dispositions rend la Déclaration sur la protection et les notes qui y sont jointes insuffisamment justifiées. Elle fait en sorte également que la décision du ministre est inintelligible. Par conséquent, je considère qu'il s'agit d'une autre raison pour laquelle la décision du ministre est déraisonnable.

(2) Les contraintes factuelles applicables

[133] Les demandeurs soutiennent que le ministre a aussi omis de prendre en considération des faits importants dans son interprétation du paragraphe 58(5.2) de la LEP puis d'y répondre.

[134] Ils affirment plus particulièrement que le ministre n'a pas examiné les éléments de preuve indiquant que la perte et la dégradation de l'habitat constituent une menace majeure pour la survie et le rétablissement des espèces d'oiseaux migrateurs les plus à risque touchées par la Déclaration sur la protection.

[135] Je suis d'accord. Notamment, les programmes de rétablissement pour la quasi-totalité des espèces d'oiseaux migrateurs visées par la Déclaration sur la protection précisent que la perte, la dégradation ou la perturbation de l'habitat constitue une menace principale ou importante pour ces espèces. La preuve indique également que l'évaluation de l'habitat essentiel varie pour chaque espèce. Pourtant, rien ne permet de croire que le ministre a procédé à une évaluation de l'habitat essentiel d'une des espèces d'oiseaux migrateurs visées par la Déclaration sur la protection, même si le libellé des paragraphes 58(5.1) et 58(5.2) semble envisager une évaluation possible de cet habitat pour des espèces précises : ainsi, on retrouve les termes « l'habitat essentiel d'une espèce d'oiseaux migrateurs » dans le premier cas et « [d]ans les cent quatre-vingts jours suivant la mise dans le registre du programme de rétablissement [...] » dans le deuxième (non souligné dans l'original).

[136] Le fait que le ministre ne traite aucunement de l'habitat essentiel du guillemot marbré et des autres espèces visées par la Déclaration sur la protection avant de conclure que l'habitat dont il est question au paragraphe 58(5.2) est limité aux « nids » a rendu cette conclusion insuffisamment justifiée : *Vavilov*, aux para 105, 126; *Mason*, au para 73. C'est particulièrement vrai compte tenu de l'impact sur, et des « conséquences possiblement sévères » pour, ces espèces : *Mason* aux para 66, 69.

[137] Compte tenu de ces répercussions possibles ainsi que du régime et de l'objet de la LEP et de la LCOM, il est difficile de comprendre la justification de la décision attaquée : *Vavilov*, aux para 85–86, 99, 103 et 105; *Mason*, au para 66. La décision n'appartient donc pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Vavilov*, au para 86, citant *Dunsmuir*.

[138] Les demandeurs soutiennent en outre que le ministre n'a pas tenu compte de la preuve indiquant que l'identification des nids est difficile et ne constitue donc pas un moyen efficace de protéger les oiseaux migrateurs et d'assurer leur rétablissement. Or les nids ne peuvent pas être protégés s'ils sont introuvables.

[139] Encore là, je suis de cet avis. À la page 7 du *Programme de rétablissement du guillemot marbré (Brachyramphus Marmoratus) au Canada* pour 2014, on peut lire que « [l]es sites de nids sont difficiles à repérer : ils sont largement répartis dans le paysage, et sont discrets et installés très haut dans les arbres ». La difficulté de trouver les nids est aussi mentionnée dans les programmes de rétablissement de plusieurs autres espèces visées par la Déclaration sur la protection. De fait, cette difficulté a été reconnue également dans les *Lignes directrices pour éviter de nuire aux oiseaux migrateurs* du gouvernement fédéral : « Dans la plupart des cas, l'utilisation de techniques de recherche active de nids n'est pas recommandée, car [...] la capacité à détecter les nids est très faible alors que le risque de déranger ou d'endommager des nids actifs est élevé [...] »

[140] La preuve mentionnée dans les quatre paragraphes précédents constitue des contraintes factuelles importantes que le ministre aurait dû prendre en considération lorsqu'il devait évaluer l'étendue de l'habitat essentiel envisagé au paragraphe 58(5.2). Étant donné ces contraintes factuelles, il n'était pas raisonnable ni défendable pour le ministre de restreindre l'habitat essentiel aux « nids » uniquement : *Vavilov*, au para 101. Quoiqu'il en soit, il était déraisonnable pour le ministre de ne pas tenir compte de ces contraintes dans son évaluation.

#### IX. Conclusion

[141] Collectivement, le texte du paragraphe 58(5.2), le régime de la LCOM, les objectifs de la Convention et le régime établi par la LEP limitent l'éventail des interprétations raisonnables possibles du paragraphe 58(5.2). L'interprétation du ministre se situe en dehors de cet éventail d'interprétations raisonnables. Autrement dit, il n'était pas raisonnable pour le ministre de déterminer que « l'habitat auquel [la LCOM] s'applique » se limitait aux « nids ».

[142] La décision du ministre était déraisonnable pour deux autres raisons. Ainsi, le ministre a omis de tenir valablement compte des questions et préoccupations centrales des demandeurs, et d'y répondre, quant à l'interprétation correcte des termes « habitat auquel la [LCOM] s'applique ». Il n'a pas non plus justifié sa décision au regard des contraintes factuelles importantes. Ces contraintes comprenaient la preuve indiquant que la perte et la dégradation de l'habitat constitue une menace majeure pour la survie et le rétablissement des espèces d'oiseaux migrateurs les plus à risque touchées par la Déclaration sur la protection. Ils comprenaient également le fait que l'identification des nids est difficile et ne constitue donc pas un moyen efficace de protéger les oiseaux migrateurs et d'assurer leur rétablissement. Étant donné ces

contraintes factuelles, il n'était pas raisonnable ni défendable pour le ministre de restreindre l'habitat essentiel aux « nids » uniquement.

[143] Compte tenu de ce qui précède, la décision du ministre sera annulée et l'affaire sera renvoyée pour nouvel examen conformément aux présents motifs.

[144] En plus de l'annulation de la décision du ministre, les demandeurs ont sollicité deux déclarations de la Cour. Plus précisément, ils cherchaient une ordonnance déclarant illégale la décision du ministre de publier la Déclaration sur la protection. Ils cherchaient également une ordonnance déclarant illégale l'omission du ministre de recommander des mesures de protection, conformément à l'alinéa 58(5.2)a) de la LEP, visant tout habitat essentiel du guillemot marbré sur le territoire non domanial.

[145] Toutefois, un tribunal devrait habituellement refuser de rendre un jugement déclaratoire lorsque la loi prévoit un autre moyen approprié d'accorder réparation : *Ewert c Canada*, 2018 CSC 30 au para 83.

[146] À mon avis, l'annulation de la Déclaration sur la protection et le renvoi de l'affaire au ministre pour nouvel examen conformément aux présents motifs constitue un autre moyen approprié en l'espèce d'accorder réparation à la lumière des questions et des faits en cause.

## X. Les dépens

[147] À la fin de l'audience, j'ai encouragé les parties à essayer de s'entendre sur la question des dépens qui seraient versés à la partie obtenant gain de cause. Elles y sont parvenues. Dans une lettre datée du 17 novembre 2023, elles ont informé la Cour que, si je devais décider d'adjuger les dépens, elles avaient convenu que la partie ayant gain de cause recevrait 8 900 \$.

[148] Compte tenu des facteurs à prendre en compte selon le paragraphe 400(3) des *Règles des Cours fédérales*, en particulier le fait que les demandeurs ont obtenu gain de cause sur les questions soulevées dans la présente instance, je considère convenable et juste d'accorder aux demandeurs des dépens de 8 900 \$.

**JUGEMENT dans le dossier T-849-22**

**LA COUR REND LE JUGEMENT qui suit :**

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie. La déclaration modifiée du ministre, soit la Déclaration sur la protection de l'habitat auquel s'applique la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* pour les oiseaux migrateurs figurant à l'annexe de la *Loi sur les espèces en péril* est annulée et l'affaire est renvoyée au ministre pour nouvel examen conformément aux présents motifs.
2. Le défendeur doit verser aux demandeurs la somme de 8 900 \$ au titre des dépens.

« Paul S. Crampton »

---

Juge

## ANNEXE 1 – Dispositions applicables de la LEP

<b>Objet</b>	<b>Purposes</b>
<p><b>6</b> La présente loi vise à prévenir la disparition — de la planète ou du Canada seulement — des espèces sauvages, à permettre le rétablissement de celles qui, par suite de l'activité humaine, sont devenues des espèces disparues du pays, en voie de disparition ou menacées et à favoriser la gestion des espèces préoccupantes pour éviter qu'elles ne deviennent des espèces en voie de disparition ou menacées.</p> <p>[...]</p>	<p><b>6</b> The purposes of this Act are to prevent wildlife species from being extirpated or becoming extinct, to provide for the recovery of wildlife species that are extirpated, endangered or threatened as a result of human activity and to manage species of special concern to prevent them from becoming endangered or threatened.</p> <p>[...]</p>
<p><b>Mesures de protection des espèces sauvages inscrites</b></p>	<p><b>Measures to Protect Listed Wildlife Species</b></p>
<p><b>Interdictions générales</b></p> <p>[...]</p>	<p><b>General Prohibitions</b></p> <p>[...]</p>
<p><b>Endommagement ou destruction de la résidence</b></p> <p><b>33</b> Il est interdit d'endommager ou de détruire la résidence d'un ou de plusieurs individus soit d'une espèce sauvage inscrite comme espèce en voie de disparition ou menacée, soit d'une espèce sauvage inscrite comme espèce disparue du pays dont un programme de rétablissement a recommandé la réinsertion à l'état sauvage au Canada.</p>	<p><b>Damage or destruction of residence</b></p> <p><b>33</b> No person shall damage or destroy the residence of one or more individuals of a wildlife species that is listed as an endangered species or a threatened species, or that is listed as an extirpated species if a recovery strategy has recommended the reintroduction of the species into the wild in Canada.</p>

**Application : certaines espèces dans une province**

**34 (1)** S'agissant des individus d'une espèce sauvage inscrite, autre qu'une espèce aquatique ou une espèce d'oiseau migrateur protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrants*, les articles 32 et 33 ne s'appliquent dans une province, ailleurs que sur le territoire domanial, que si un décret prévu au paragraphe (2) prévoit une telle application.

**Décret**

**(2)** Sur recommandation du ministre, le gouverneur en conseil peut prévoir, par décret, l'application des articles 32 et 33, ou de l'un de ceux-ci, dans une province, ailleurs que sur le territoire domanial, à l'égard des individus d'une espèce sauvage inscrite, autre qu'une espèce aquatique ou une espèce d'oiseau migrateur protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrants*.

[...]

**Rétablissement des espèces en voie de disparition, menacées et disparues du pays****Programme de rétablissement****Élaboration****Application — certain species in provinces**

**34 (1)** With respect to individuals of a listed wildlife species that is not an aquatic species or a species of birds that are migratory birds protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*, sections 32 and 33 do not apply in lands in a province that are not federal lands unless an order is made under subsection (2) to provide that they apply.

**Order**

**(2)** The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, by order, provide that sections 32 and 33, or either of them, apply in lands in a province that are not federal lands with respect to individuals of a listed wildlife species that is not an aquatic species or a species of birds that are migratory birds protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*.

[...]

**Recovery of Endangered, Threatened and Extirpated Species****Recovery Strategy****Preparation — endangered or threatened species**

**37 (1)** Si une espèce sauvage est inscrite comme espèce disparue du pays, en voie de disparition ou menacée, le ministre compétent est tenu d'élaborer un programme de rétablissement à son égard.

[...]

### **Protection de l'habitat essentiel**

### **Destruction de l'habitat essentiel**

**58 (1)** Sous réserve des autres dispositions du présent article, il est interdit de détruire un élément de l'habitat essentiel d'une espèce sauvage inscrite comme espèce en voie de disparition ou menacée — ou comme espèce disparue du pays dont un programme de rétablissement a recommandé la réinsertion à l'état sauvage au Canada :

**a)** si l'habitat essentiel se trouve soit sur le territoire domanial, soit dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental du Canada;

**b)** si l'espèce inscrite est une espèce aquatique;

**c)** si l'espèce inscrite est une espèce d'oiseau migrateur protégée par la *Loi de 1994 sur la convention*

**37 (1)** If a wildlife species is listed as an extirpated species, an endangered species or a threatened species, the competent minister must prepare a strategy for its recovery.

[...]

### **Protection of Critical Habitat**

### **Destruction of critical habitat**

**58 (1)** Subject to this section, no person shall destroy any part of the critical habitat of any listed endangered species or of any listed threatened species — or of any listed extirpated species if a recovery strategy has recommended the reintroduction of the species into the wild in Canada — if

**(a)** the critical habitat is on federal land, in the exclusive economic zone of Canada or on the continental shelf of Canada;

**(b)** the listed species is an aquatic species; or

**(c)** the listed species is a species of migratory birds protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*.

*concernant les  
oiseaux migrateurs.*

[...]

**Habitat d'oiseaux  
migrateurs**

(5.1) Par dérogation au paragraphe (4), en ce qui concerne l'habitat essentiel d'une espèce d'oiseaux migrateurs protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* situé hors du territoire domanial, de la zone économique exclusive ou du plateau continental du Canada ou d'un refuge d'oiseaux migrateurs visé au paragraphe (2), le paragraphe (1) ne s'applique qu'aux parties de cet habitat essentiel — constituées de tout ou partie de l'habitat auquel cette loi s'applique — précisées par le gouverneur en conseil par recommandation du ministre compétent.

**Obligation :  
recommandation ou  
déclaration**

(5.2) Dans les cent quatre-vingts jours suivant la mise dans le registre du programme de rétablissement ou du plan d'action ayant défini l'habitat essentiel qui comporte tout ou partie de l'habitat auquel la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux*

[...]

**Habitat of migratory birds**

(5.1) Despite subsection (4), with respect to the critical habitat of a species of bird that is a migratory bird protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994* that is not on federal land, in the exclusive economic zone of Canada, on the continental shelf of Canada or in a migratory bird sanctuary referred to in subsection (2), subsection (1) applies only to those portions of the critical habitat that are habitat to which that Act applies and that the Governor in Council may, by order, specify on the recommendation of the competent minister.

**Obligation to make  
recommendation**

(5.2) The competent minister must, within 180 days after the recovery strategy or action plan that identified the critical habitat that includes habitat to which the *Migratory Birds Convention Act, 1994* applies is included in the public registry, and after consultation

*migrateurs* s'applique, le ministre compétent est tenu, après consultation de tout autre ministre compétent :

**a)** de faire la recommandation si, à son avis, aucune disposition de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, ni aucune mesure prise sous leur régime, notamment les accords conclus au titre de l'article 11, ne protège légalement toute partie de l'habitat auquel cette loi s'applique;

**b)** s'il ne fait pas la recommandation, de mettre dans le registre une déclaration énonçant comment est protégé légalement tout ou partie de l'habitat essentiel constitué de tout ou partie de l'habitat auquel cette loi s'applique.

[...]

### **Destruction de l'habitat essentiel**

**61 (1)** Il est interdit de détruire un élément de l'habitat essentiel d'une espèce en voie de disparition inscrite ou d'une espèce menacée inscrite se trouvant dans une province ou un

with every other competent minister,

**(a)** make the recommendation if he or she is of the opinion there are no provisions in, or other measures under, this or any other Act of Parliament, including agreements under section 11, that legally protect any portion or portions of the habitat to which that Act applies; or

**(b)** if the competent minister does not make the recommendation, he or she must include in the public registry a statement setting out how the critical habitat that is habitat to which that Act applies, or portions of it, as the case may be, are legally protected.

[...]

### **Destruction of critical habitat**

**61 (1)** No person shall destroy any part of the critical habitat of a listed endangered species or a listed threatened species that is in a province or territory and that is not part of federal lands.

territoire, ailleurs que sur le territoire domanial.

**Non-application**

(1.1) Le paragraphe (1) ne s'applique pas :

- a)** aux espèces aquatiques;
- b)** aux parties de l'habitat essentiel d'une espèce d'oiseaux migrateurs protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, étant l'habitat visé au paragraphe 58(5.1).

**Exception**

(1.1) Subsection (1) does not apply in respect of

- (a)** an aquatic species;  
or
- (b)** the critical habitat of a species of bird that is a migratory bird protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994* that is habitat referred to in subsection 58(5.1).

## ANNEXE 2 – Dispositions applicables de la LCOM

<b>Objet</b>	<b>Purpose</b>
<p><b>4</b> La présente loi a pour objet la mise en œuvre de la convention par la protection et la conservation des oiseaux migrateurs — individus et populations — et de leurs nids.</p> <p>[...]</p>	<p><b>4</b> The purpose of this Act is to implement the Convention by protecting and conserving migratory birds — as populations and individual birds — and their nests.</p> <p>[...]</p>
<p><b>Interdiction</b></p> <p><b>5.1 (1)</b> Il est interdit à toute personne et à tout bâtiment d’immerger ou de rejeter ou de permettre que soit immergée ou rejetée une substance nocive pour les oiseaux migrateurs dans des eaux ou une région fréquentées par ces oiseaux ou en tout autre lieu à partir duquel la substance pourrait pénétrer dans ces eaux ou cette région.</p> <p>[...]</p>	<p><b>Prohibition</b></p> <p><b>5.1 (1)</b> No person or vessel shall deposit a substance that is harmful to migratory birds, or permit such a substance to be deposited, in waters or an area frequented by migratory birds or in a place from which the substance may enter such waters or such an area.</p> <p>[...]</p>
<p><b>Règlements</b></p> <p><b>12 (1)</b> Le gouverneur en conseil peut prendre les règlements qu’il juge nécessaires à la réalisation de l’objet de la présente loi et de la convention; les règlements peuvent notamment :</p> <p>[...]</p> <p><b>j)</b> prévoir l’imposition de redevances pour les</p>	<p><b>Regulations</b></p> <p><b>12 (1)</b> The Governor in Council may make any regulations that the Governor in Council considers necessary to carry out the purposes and provisions of this Act and the Convention, including regulations</p> <p>[...]</p> <p><b>(j)</b> for charging fees for permits, leases, stamps or</p>

baux ainsi que pour les permis, timbres et autres autorisations préalables à l'exercice d'activités dans le cadre de la présente loi et de ses règlements, de même que la fixation de leur montant et des conditions de leur paiement	other authorizing documents required to carry on any activity under this Act or the regulations, and for determining the amount of the fees and the terms and conditions under which they are to be paid
---	--

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-849-22

**INTITULÉ :** WESTERN CANADA WILDERNESS COMMITTEE  
et SIERRA CLUB OF BRITISH COLUMBIA  
FOUNDATION c LE MINISTRE DE  
L'ENVIRONNEMENT ET DU CHANGEMENT  
CLIMATIQUE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

**DATES DE L'AUDIENCE :** LES 1<sup>ER</sup> ET 2 NOVEMBRE 2023

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE EN CHEF CRAMPTON

**DATE DU JUGEMENT ET  
DES MOTIFS :** LE 1<sup>ER</sup> FÉVRIER 2024

**COMPARUTIONS :**

Sean Nixon  
Andhra Azevedo

POUR LES DEMANDEURS

Andrea Gatti  
Arnav Patel  
Sophie Bahen

POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Sean Nixon  
Andhra Azevedo  
Vancouver  
(Colombie-Britannique)

POUR LES DEMANDEURS

Procureur général du Canada  
Vancouver  
(Colombie-Britannique)

POUR LE DÉFENDEUR