

A-190-92

A-190-92

Curragh Resources Inc. (Appellant)**Curragh Resources Inc. (appelante)**

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Justice (Respondent)**a Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre de la Justice (intimée)**

and

et

The Selkirk First Nation and Ross River Dene Council (Intervenors)**b La première nation de Selkirk et le Conseil des Dénés de Ross River (intervenants)****INDEXED AS: CURRAGH RESOURCES INC. v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (C.A.)****c RÉPERTORIÉ: CURRAGH RESOURCES INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac C.J., Stone J.A. and Craig D.J.—Toronto, May 7; Ottawa, June 29, 1993.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juge Stone, J.C.A., et juge suppléant Craig—Toronto, 7 mai; Ottawa, 29 juin 1993.

Environment — Appeal from determination of question of law holding Minister of Indian Affairs and Northern Development and/or Minister of Fisheries and Oceans having authority to require appellant to post security additional to that required by Yukon Territory Water Board as condition of water licence — Board not bound to apply EARPGO as not final decision-maker re: licence for open-pit mines in Territory — Board authorized to issue licence only with Minister's approval — Minister of Indian Affairs and Northern Development final decision-maker — Required to consider environmental effect of proposal on areas of federal responsibility, including wildlife, Indians in Territory — Independent decision-making authority, entitled to rely on EARPGO — Jurisdiction over surface leases not ousted by Northern Inland Waters Act — Minister of Fisheries and Oceans not decision-making authority — Government department exercising decision-making authority only where affirmative regulatory duty — Minister of Fisheries and Oceans exercising legislative power — Outside authority to require additional security.

d *Environnement — Appel contre la conclusion de droit que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et/ou le ministre des Pêches et des Océans ont le pouvoir d'exiger de l'appelante une garantie monétaire, en plus de celle imposée par l'Office des eaux du territoire du Yukon, comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux — L'Office n'était pas tenu d'appliquer le Décret parce que la décision finale à l'égard du permis relatif aux mines à ciel ouvert dans le Territoire ne relevait pas de lui — L'Office ne peut délivrer des permis qu'avec l'approbation du ministre — Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien est l'ultime preneur de décision — Il était tenu de tenir compte des répercussions environnementales de la proposition sur les questions de compétence fédérale, y compris sur les Indiens et sur la faune du territoire du Yukon — Autorité décisionnelle indépendante pouvant s'appuyer sur le Décret — La compétence relative aux baux de surface n'est pas écartée par la Loi sur les eaux internes du Nord — Le ministre des Pêches et des Océans n'exerçait pas le pouvoir de décision — Un ministère n'exerce un pouvoir de décision qu'en présence d'une obligation positive de réglementation — Le ministre des Pêches et des Océans exerçait une fonction législative — Il ne lui appartenait pas d'exiger une garantie supplémentaire.*

This was an appeal from a determination of a question of law holding that the Minister of Indian Affairs and Northern Development and/or the Minister of Fisheries and Oceans had authority to require the appellant to post security additional to that required by the Yukon Territory Water Board as a condition of a water licence. The appellant, a mining company, had applied for a water licence in respect of its proposed open-pit mines and waste dumps in the Yukon Territory. Initial assessments requested by both Ministers recommended that adequate financial security be provided prior to issuance of the licence to protect against the adverse effects on water quality and fisheries resources from acid mine drainage. The Water Board was also concerned about long-term acid drainage and the mitiga-

e **f** **g** **h** **i** **j** Il s'agit d'un appel contre la décision sur une question de droit selon laquelle le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et/ou le ministre des Pêches et des Océans ont le pouvoir d'exiger de l'appelante une garantie supplémentaire, en plus de celle imposée par l'Office, comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux. L'appelante, une compagnie minière, avait demandé un permis d'utilisation des eaux relativement aux mines à ciel ouvert et aux terrils de déchets qu'elle envisageait d'exploiter dans le territoire du Yukon. L'évaluation initiale demandée par les deux ministres recommandait que des garanties monétaires suffisantes soient fournies avant la délivrance d'un permis, afin d'assurer une protection contre les effets du drainage minier

tion thereof by requiring additional security. It therefore required the appellant to provide security as a condition of the licence, which was to be effective on the date on which the Minister's signature was affixed. As a condition of granting his approval, the Minister of Indian Affairs and Northern Development required that the appellant post additional security. The appellant agreed to do so under protest.

Under *Northern Inland Waters Act*, section 10 the Water Board is responsible for the conservation, development and utilization of the water resources of the Yukon Territory. It has the power to issue licences to use waters in association with the operation of a particular undertaking where it is satisfied that the proposed use will not adversely affect the use of the waters by other licensees. Furthermore, it can attach conditions to a licence and require the furnishing of security, but no licence may be validly issued unless it is approved by the Minister. The powers of the Minister of Indian Affairs and Northern Development under the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, section 4 and the Minister of Fisheries and Oceans under the *Department of Fisheries and Oceans Act*, section 4 extend only to jurisdiction not by law assigned to any other department, board or agency. The appellant argued that the *Northern Inland Waters Act* and Regulations constituted an exhaustive code governing the terms and conditions under which a water licence could issue and the security the licensee could be required to post. It argued that neither Minister had the power to issue a water licence or impose conditions thereon because that authority was expressly assigned to the Water Board. The *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO) provides that an initiating department shall, as early in the planning process as possible, ensure that environmental implications of all proposals for which it is the decision-making authority are fully considered. Duplication in terms of public review is to be avoided. The EARPGO applies to every project on lands administered by the Government of Canada.

The Motions Judge held that the EARPGO applied to the proceedings before the Water Board to assist it in the exercise of its duties. He held that the Minister of Indian Affairs and Northern Development had authority to require the posting of additional security as a condition to approving the licence notwithstanding the powers vested in the Water Board. He also concluded that the Minister of Fisheries and Oceans was obliged to apply the EARPGO, and that in doing so he could require the appellant to post additional security.

The narrow issue was whether the Water Board's authority over the issuance of a water licence under the *Northern Inland Waters Act* ousted the authority of either the Minister of Indian

acide sur la qualité des eaux et sur les ressources halieutiques. L'une des préoccupations de l'Office des eaux était aussi le drainage minier acide à long terme et l'atténuation de ses conséquences, notamment au moyen d'une garantie monétaire supplémentaire. Il a donc exigé de l'appelante de fournir une garantie comme condition préalable à la délivrance d'un permis devant entrer en vigueur à la date à laquelle le ministre apposerait sa signature. Comme condition de son approbation, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a exigé que l'appelante fournisse une garantie supplémentaire. Celle-ci a consenti à le faire sous réserve.

En vertu de l'article 10 de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, l'Office des eaux a pour mission de veiller à la conservation, à la mise en valeur et à l'utilisation des ressources en eau du territoire du Yukon. Il a le pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux pour l'exploitation d'une entreprise déterminée, s'il est convaincu que l'utilisation projetée ne nuira pas à l'utilisation des eaux par les autres titulaires de permis. De plus, il peut assortir le permis de conditions et exiger une garantie, mais aucun permis ne peut être validement délivré sans l'approbation du Ministre. Les pouvoirs du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, en vertu de l'article 4 de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, et ceux du ministre des Pêches et des Océans en vertu de l'article 4 de la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, ne s'étendent qu'aux domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux. L'appelante prétend que la *Loi sur les eaux internes du Nord* et ses règlements d'application constituent un code exhaustif régissant les modalités applicables à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux et la garantie que le titulaire du permis peut être tenu de donner. Elle soutient que ni l'un ni l'autre des ministres a été investi du pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux ou d'assortir ces derniers de conditions, ce pouvoir ayant été expressément attribué à l'Office des eaux. Le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret) prévoit que le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision. Les examens publics ne doivent pas faire double emploi. Le Décret s'applique aux propositions devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada.

Le juge des requêtes a conclu que le Décret s'appliquait aux procédures se déroulant devant l'Office des eaux pour l'aider à remplir son mandat. Il a aussi estimé que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien possédait le pouvoir nécessaire pour exiger le versement d'une garantie supplémentaire comme condition de l'approbation d'un permis, nonobstant les pouvoirs conférés à l'Office. Il a aussi conclu que le ministre des Pêches et des Océans était tenu d'appliquer le Décret et que, ce faisant, il pouvait imposer à l'appelante de fournir une garantie supplémentaire.

La question précise en l'espèce consiste à savoir si le pouvoir de l'Office des eaux de délivrer un permis d'utilisation des eaux en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord* écarte le

Affairs and Northern Development or the Minister of Fisheries and Oceans under the EARPGO to require the posting of additional security. This was broken down into three separate questions: (1) whether the Water Board was bound to apply the EARPGO; (2) whether the Minister of Indian Affairs and Northern Development was an independent federal decision-making authority, entitled to rely on the EARPGO as a basis for requiring the appellant to post additional security as a condition to approving the water licence; (3) whether the Minister of Fisheries and Oceans was an independent federal decision-making authority, entitled to rely on the EARPGO as a basis for requiring the appellant to post security, in addition to that required by the Water Board and the Minister of Indian Affairs and Northern Development, or to delegate his authority to such Minister in exercise of his decision-making authority under the *Fisheries Act*.

Held, the appeal should be allowed in part. The Minister of Indian Affairs and Northern Development had the authority to impose additional security; the Minister of Fisheries and Oceans did not.

(1) The Water Board was not bound to apply the EARPGO because it was not the final decision-maker in respect of the water licence. The Board's mandate to issue a licence was subject to "the approval of the Minister" who thereby became the final decision-maker. The Water Board's principal concern was with the use of waters, the impact of the authorized operation on the licensees and on the quality of water. It did not have any responsibility for determining the impact of the appellant's undertaking on the intervenors, a responsibility which fell to the Minister as the final decision-maker.

(2) The Minister of Indian Affairs and Northern Development was entitled to rely on the EARPGO in requiring the additional security as a condition to his approval of the water licence. Although Parliament had conferred authority on the Water Board to issue the water licence and to impose conditions thereon, that authority was limited because the licence had to be approved by the Minister. Under EARPGO, sections 3 and 6, the Department of Indian Affairs and Northern Development, as the initiating department, was required to consider whether a proposal may have an environmental effect on an area of federal responsibility. The Project was a proposal that might have an environmental effect on an area of federal responsibility and the Minister was the effective decision-maker re: approval of the licence. EARPGO was triggered. The Minister's jurisdiction over Indian affairs and the Yukon Territory, its resources and affairs required him to consider the impact of the Project on the Indian people and on wildlife in the Yukon Territory. He was entitled to rely on EARPGO in requiring additional security.

The Minister's compliance with the EARPGO would not involve a duplication of the environmental impact review because the Project did not progress to a public review, and

pouvoir du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ou celui du ministre des Pêches et des Océans, en vertu du Décret, d'exiger que l'appelante verse une garantie supplémentaire. Cette question a été partagée en trois questions distinctes: (1) l'Office des eaux est-il tenu d'appliquer le Décret; (2) le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien est-il une autorité décisionnelle fédérale indépendante, pouvant invoquer le Décret pour exiger de l'appelante une garantie supplémentaire comme condition de l'approbation du permis d'utilisation des eaux; (3) le ministre des Pêches et des Océans est-il une autorité décisionnelle fédérale indépendante, qui pouvait s'appuyer sur le Décret pour exiger de l'appelante une garantie, en sus de celles exigées par l'Office des eaux et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, ou pour déléguer son pouvoir à ce ministre dans l'exercice de son pouvoir décisionnel en vertu de la *Loi sur les Pêches*.

Arrêt: l'appel doit être accueilli en partie. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien avait le pouvoir d'exiger une garantie supplémentaire; le ministre des Pêches et des Océans n'avait pas ce pouvoir.

(1) L'Office des eaux n'était pas tenu d'appliquer le Décret parce que la décision finale à l'égard du permis d'utilisation des eaux ne relevait pas de lui. L'obligation de l'Office de délivrer des permis est assujettie à «l'approbation du ministre», qui devient de la sorte l'ultime preneur de décision. Le principal souci de l'Office des eaux est l'utilisation des eaux, les conséquences de l'exploitation autorisée sur les titulaires de permis et sur la qualité des eaux. Il n'était pas tenu de déterminer l'incidence de l'entreprise de l'appelante sur les intervenants, responsabilité dévolue au ministre lui-même en qualité d'ultime preneur de décision.

(2) Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien avait le droit de se fonder sur le Décret pour exiger une garantie supplémentaire comme condition de son approbation du permis d'utilisation des eaux. Bien que le Parlement ait conféré à l'Office des eaux le pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux et de les assortir de conditions, ce pouvoir était restreint car le permis devait être approuvé par le ministre. En vertu des articles 3 et 6 du Décret, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien était tenu, en sa qualité de ministère responsable, de rechercher si une proposition pouvait avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. Le projet Vangorda était une proposition pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale, et le ministre était celui qui décidait réellement si le permis devait être approuvé. L'application du Décret se trouvait déclenchée. La compétence du ministre à l'égard des affaires indiennes et du territoire du Yukon, de ses affaires et de ses ressources, l'obligeait à étudier les répercussions du projet sur les Indiens et sur la faune du territoire du Yukon. Il avait le droit de se fonder sur le Décret pour exiger une garantie supplémentaire.

Le fait, pour le ministre, de se conformer au Décret ne constituerait pas un double emploi de l'examen des répercussions environnementales, parce que le projet n'est pas parvenu à

because the Water Board was not bound to carry out an environmental assessment in accordance therewith.

The Minister's jurisdiction to decide whether a surface lease should be granted under the *Territorial Lands Act* and Regulations was not ousted by the *Northern Inland Waters Act*. This too was a proposal which the Minister, as initiating department under EARPGO, was required to subject to an environmental screening. That screening expressed concern about the Project's impact on wildlife and recommended that mitigation measures be included in the terms of the lease. The Project was located on lands administered by the Government of Canada under EARPGO. The application for the surface lease again triggered the application of EARPGO. The Minister's jurisdiction to require additional security was not ousted by the *Northern Inland Waters Act*.

(3) The Department of Fisheries and Oceans was not the "decision making authority for a proposal" under EARPGO. A government department has a decision-making responsibility under EARPGO only where there is an affirmative regulatory duty, as opposed to exercise of legislative power. The Minister of Fisheries and Oceans, pursuant to subsection 37(2) of the *Fisheries Act*, exercised a legislative power rather than an affirmative regulatory duty and could not require the additional security.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Department of Fisheries and Oceans Act*, R.S.C., 1985, c. F-15, s. 4.
- Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, R.S.C., 1985, c. I-6, s. 4.
- Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10, ss. 4, 6.
- Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, ss. 2, 3, 5, 6, 8, 10, 12, 13, 14.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 474.
- Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 37.
- Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22.
- Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25, ss. 4, 8, 10, 11, 12, 13, 23.
- Northern Inland Waters Regulations*, C.R.C., c. 1234, s. 13.
- Territorial Lands Act*, R.S.C., 1985, c. T-7, s. 8.
- Territorial Lands Regulations*, C.R.C., c. 1525, s. 12.

l'étape de l'examen public, et parce que l'Office des eaux n'était pas tenu de procéder à une évaluation environnementale conformément au Décret.

a La compétence qu'a le ministre de décider s'il y a lieu d'accorder un bail de surface en vertu de la *Loi sur les terres territoriales* et du Règlement n'était pas écartée par la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Cela aussi était une proposition que le ministre, en sa qualité de ministre responsable en vertu du Décret, devait soumettre à une évaluation initiale. Cette évaluation s'est fait l'interprète de préoccupations à l'égard des répercussions de la proposition sur la faune, et elle recommandait l'inclusion dans le bail de mesures d'atténuation. Le projet devait être réalisé sur des terres administrées par le gouvernement du Canada en vertu du Décret. La demande de baux de surface a, elle aussi, provoqué l'application du Décret. La compétence qu'a le ministre d'exiger une garantie supplémentaire ne se trouvait pas écartée par la *Loi sur les eaux internes du Nord*.

d (3) Le ministère des Pêches et des Océans n'exerçait pas le «pouvoir de décision à l'égard d'une proposition» prévu au Décret. Un ministère n'exerce un pouvoir de décision en vertu du Décret que s'il existe une obligation positive de réglementation, par opposition à l'exercice d'une fonction législative. Le ministre des Pêches et des Océans exerçait, conformément au paragraphe 37(2) de la *Loi sur les pêches*, une fonction législative plutôt qu'il n'exécutait une obligation positive de réglementation, et il ne pouvait pas exiger la garantie supplémentaire.

f LOIS ET RÈGLEMENTS

- Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, art. 2, 3, 5, 6, 8, 10, 12, 13, 14.
- Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), ch. N-22.
- Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), ch. I-6, art. 4.
- Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-10, art. 4, 6.
- Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, L.R.C. (1985), ch. F-15, art. 4.
- Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), ch. N-25, art. 4, 8, 10, 11, 12, 13, 23.
- Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 37.
- Loi sur les terres territoriales*, L.R.C. (1985), ch. T-7, art. 8.
- Règlement sur les eaux internes du Nord*, C.R.C., ch. 1234, art. 13.
- Règlement sur les terres territoriales*, C.R.C., ch. 1525, art. 12.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 474.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Angus v. Canada*, [1990] 3 F.C. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321.

NOT FOLLOWED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.).

CONSIDERED:

Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment), [1992] 3 F.C. 316 (C.A.).

APPEAL from determination of a question of law ([1992] 2 F.C. 243; (1992), 87 D.L.R. (4th) 219; 8 C.E.L.R. (N.S.) 94; 51 F.T.R. 45 (T.D.)) holding that the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Minister of Fisheries and Oceans had authority to require the plaintiff (appellant) to post security additional to that required as a condition of a water licence for its open-pit mines and waste dumps issued by the Yukon Territory Water Board. Appeal allowed in part.

COUNSEL:

William V. Sasso and Paul G. MacDonald for appellant.
Donald J. Rennie and Joseph C. de Pencier for respondent.
Arthur Pape and J. Harper for intervenors.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Pape & Salter, Vancouver, for intervenors.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division rendered January 14, 1992 [[1992]

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Angus c. Canada*, [1990] 3 C.F. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement), [1992] 3 C.F. 316 (C.A.).

APPEL contre la décision tranchant une question de droit ([1992] 2 C.F. 243; (1992), 87 D.L.R. (4th) 219; 8 C.E.L.R. (N.S.) 94; 51 F.T.R. 45 (1^{re} inst.)) et portant que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et le ministre des Pêches et des Océans avaient le pouvoir d'exiger que la demanderesse (l'appelante) donne une garantie supplémentaire à celle qui est requise comme condition de la délivrance, par l'Office des eaux du territoire du Yukon, d'un permis d'utilisation des eaux en vue de l'exploitation de ses mines à ciel ouvert et de ses terrils de déchets. Appel accueilli en partie.

AVOCATS:

William V. Sasso et Paul G. MacDonald pour l'appelante.
Donald J. Rennie et Joseph C. de Pencier pour l'intimée.
Arthur Pape et J. Harper pour les intervenants.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.
Pape & Salter, Vancouver, pour les intervenants.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement de la Section de première ins-

2 F.C. 243] in an application under Rule 474(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663],¹ whereby the learned Motions Judge answered in the affirmative the following question which was put to him for determination [at page 247]:

Does the Crown in Right of Canada as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and/or the Minister of Fisheries and Oceans have authority under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, the *Northern Inland Waters Act*, the *Territorial Lands Act* and the *Fisheries Act*, or otherwise at law, to impose mitigative and compensatory measures, including monetary or other security, in respect of the Vangorda Project, a Project being developed by the plaintiff in the Yukon Territory on land owned by the defendant Her Majesty the Queen, in light of the decision of the Yukon Territory Water Board dated September 12, 1990?

The dispute centres upon the appellant's contention that neither the Minister of Indian Affairs and Northern Development nor the Minister of Fisheries and Oceans possessed legal authority to require the posting of financial security by the appellant in addition to that required to be posted by the Yukon Territory Water Board (the "Water Board") as a condition of a water licence issued pursuant to its decision of September 12, 1990.

As we shall see, the Water Board is a creature of statute, having been established under the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25. It is vested with the powers conferred on it by that statute, among which is that of issuing a water licence to use waters in association with the operation of a particular undertaking and in a quantity and at a rate not exceeding that specified in a licence.

¹ R. 474(1) reads:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

(b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

tance, rendu le 14 janvier 1992 [[1992] 2 C.F. 243] dans le cadre d'une demande fondée sur la Règle 474(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]¹, dans lequel le juge des requêtes répondait par a l'affirmative à la question suivante qui lui était soumise [à la page 247]:

À la lumière de la décision de l'Office des eaux du territoire du Yukon en date du 12 septembre 1990, la Couronne du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le ministre des Pêches et des Océans ou ces deux ministres a-t-elle le pouvoir, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, à la *Loi sur les eaux internes du Nord*, à la *Loi sur les terres territoriales*, à la *Loi sur les pêches* ou à une autre règle de droit, d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation, y compris une garantie monétaire ou autre à l'égard du projet Vangorda, un projet entrepris par la demanderesse dans le territoire du Yukon, sur les terres qui appartiennent à la défenderesse, Sa Majesté la Reine?

d Le litige porte principalement sur la prétention de l'appelante selon laquelle ni le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ni le ministre des Pêches et des Océans ne possèdent le pouvoir d'exiger de l'appelante une garantie monétaire, en plus de celle imposée par l'Office des eaux du territoire du Yukon (l'«Office des eaux»), comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux, délivré conformément à sa décision du 12 septembre 1990.

Comme nous le verrons, l'Office des eaux tient son existence d'une loi, ayant été créé en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), ch. N-25. Il est investi des pouvoirs que cette Loi lui confère, dont celui de délivrer, relativement à l'exploitation d'une entreprise particulière, des permis d'utilisation des eaux, selon une quantité et à un taux n'excédant pas ceux que précise le permis.

¹ Voici le libellé de la Règle 474(1):

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

The Ministers in question are vested with a variety of statutory powers and responsibilities. In addition to being the Minister responsible in this matter under the *Northern Inland Waters Act*, the Minister of Indian Affairs and Northern Development possesses certain powers and responsibilities under the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, R.S.C., 1985, c. I-6 and, in certain circumstances, under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 (the "Guidelines Order") made pursuant to section 6 of the *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10. The Minister of Fisheries and Oceans under the *Department of Fisheries and Oceans Act*, R.S.C., 1985, c. F-15 is responsible for the administration of the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.

La Loi confère aux ministres en question divers pouvoirs et responsabilités. En plus d'être le ministre responsable en l'espèce en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien est investi de certains pouvoirs et responsabilités en vertu de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), ch. I-6 et, dans certaines circonstances, en vertu du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 (le «Décret») rendu conformément à l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-10. Le ministre des Pêches et des Océans, aux termes de la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, L.R.C. (1985), ch. F-15, est responsable de l'administration de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.

BACKGROUND

In December 1989, the appellant, a mining company, made an application to the Water Board for a water licence pursuant to the *Northern Inland Waters Act*, in respect of its proposed open-pit mines and waste dumps on the Vangorda Plateau near Faro, Yukon Territory (collectively referred to herein as the "Vangorda Project"). The location of the minesite is described in the evidence as follows:

The minesite is located at the centre of the Vangorda watershed, which drains to the Pelly River. The West Fork of Vangorda Creek drains the west half of the watershed and Vangorda Creek, with Dixon and Shrimp tributaries, drains the east. The Grum pit lies on a gently sloping broad plateau which forms a local drainage divide. The south-facing slope of the plateau sheds run-off directly into Vangorda Creek. The North and West slopes drain to the small tributaries. The waste dumps will be located on a westerly tending ridge which drains partially to Vangorda Creek.

The Vangorda pit is located across the present channel of Vangorda Creek and, as the pit develops, flow in the creek will be diverted through a culvert constructed on a perimeter bench within the pit. Upon abandonment the pit will be flooded.²

² Department of Indian Affairs and Northern Development. Screening Report, July 20, 1990.

HISTORIQUE

En décembre 1989, l'appelante, une compagnie minière, a demandé à l'Office des eaux un permis d'utilisation des eaux conformément à la *Loi sur les eaux internes du Nord*, relativement aux mines à ciel ouvert et aux terrils de déchets qu'elle envisageait d'exploiter sur le plateau de Vangorda près de Faro, dans le territoire du Yukon (collectivement appelés en l'espèce le «projet Vangorda»). La preuve décrit comme suit l'emplacement de la mine:

[TRADUCTION] La mine se trouve au centre de la ligne de partage des eaux de Vangorda, qui se jette dans la rivière Pelly. La fourche Ouest du crique Vangorda reçoit les eaux de la moitié occidentale de ligne de partage des eaux et le crique Vangorda, avec les affluents Dixon et Shrimp, reçoit les eaux de la moitié orientale. La mine de Grum est située sur un large plateau légèrement incliné qui forme la ligne de partage des eaux de la région. Les eaux du versant sud de ce plateau s'écoulent directement dans le crique Vangorda. Les eaux des versants nord et ouest s'écoulent dans de petits affluents. Les terrils de déchets seront situés sur une arête occidentale dont les eaux s'écoulent en partie dans le crique Vangorda.

La mine Vangorda est située de l'autre côté du canal actuel du crique Vangorda, et pendant la mise en valeur de la mine, le cours du crique sera détourné pour passer par un canal construit au périmètre de la mine. Une fois l'exploitation de la mine terminée, celle-ci sera inondée².

² Le «Screening Report» du 20 juillet 1990 du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

The Vangorda Creek and the upper Pelly River areas are within the traditional territory of the Kaska people of the Ross River Dene Council. The downstream Pelly River area is within the traditional territory of the Selkirk First Nation. Both communities rely on the salmon and other fishery resources of these waters. They have harvesting camps throughout the areas and use the waters for travel to traditional fishing and trapping locations and for drinking water. They are the intervenors in this appeal.

An environmental screening or initial assessment of the Vangorda Project was conducted by a regional environmental review committee under subsection 10(1) of the Guidelines Order at the behest of the Minister of Indian Affairs and Northern Development. This assessment is contained in a screening report of July 20, 1990, in which the Review Committee concluded:

The Regional Environmental Review Committee has concluded that Curragh Resources Inc. has submitted adequate information on which to conclude its review. RERC recommends that the Curragh Resources Vangorda Plateau Development proposal meets the requirements of the Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order under Section 12(c) as set out below and that the proposal with mitigations as identified in the Initial Environmental Evaluation and this report now proceed to the regulatory process for issuance of the necessary licences, leases and permits.

Sec. 12.(c) "the potential adverse environmental effects that may be caused by the proposal are insignificant or mitigable with known technology, in which case the case may proceed or proceed with mitigation, as the case may be;"

Pursuant to Section 13 of the Order, the Regional Environmental Review Committee recommends that a public review by an EARP panel is not necessary.

Sec. 13. "Notwithstanding the determination concerning a proposal made pursuant to Section 12, if public concern about the proposal is such that a public review is desirable, the initiating department shall refer the proposal to the Minister for public review by a panel."

The Report specifically recommended:

8. That adequate financial security be provided by Curragh Resources to the Government of Canada prior to issuance of the water licence and surface lease to ensure that the control measures specified for acid mine drainage mitigation and other

Le crique Vangorda et le haut de la rivière Pelly font partie des territoires traditionnels du peuple Kaska du Conseil des Dénés de Ross River. La partie en aval de la rivière Pelly fait partie du territoire traditionnel de la Première Nation de Selkirk. Ces deux collectivités dépendent du saumon et des autres ressources halieutiques de ces eaux. Elles ont des camps de pêche dans ces régions, et elles utilisent les eaux comme eau potable et pour parvenir aux territoires traditionnels de pêche et de chasse au piège. Ces collectivités sont intervenantes en l'espèce.

Un Comité régional d'examen de l'environnement a procédé à l'examen préalable ou à l'évaluation initiale du projet Vangorda en vertu du paragraphe 10(1) du Décret, sur ordre du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. L'évaluation en cause est publiée dans le Rapport d'examen préalable («Screening Report») daté du 20 juillet 1990, dans lequel le Comité d'examen a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] Le Comité régional d'examen de l'environnement a conclu que Curragh Resources Inc. a soumis suffisamment de renseignements lui permettant de terminer son examen. Le CREE est d'avis que la proposition de Curragh Resources Vangorda Plateau Development répond aux exigences de l'alinéa 12c) du Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, cité plus bas, et il recommande que la proposition, assortie de mesures d'atténuation, mentionnée dans l'Évaluation environnementale initiale et dans ce rapport passe à l'étape réglementaire de la délivrance des licences, baux et permis.

Art. 12.c) «si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues, auquel cas la proposition est réalisée telle que prévue ou à l'aide de ces mesures, selon le cas;»

Conformément à l'article 13 du Décret, le Comité régional d'examen de l'environnement est d'avis qu'un examen public mené par une commission n'est pas nécessaire.

Art. 13. «Nonobstant la détermination des effets d'une proposition, faite conformément à l'article 12, le ministère responsable soumet la proposition au Ministre en vue de la tenue d'un examen public par une commission, chaque fois que les préoccupations du public au sujet de la proposition rendent un tel examen souhaitable.»

Le rapport recommandait expressément:

[TRADUCTION] 8. Que Curragh Resources fournisse au gouvernement du Canada des garanties monétaires suffisantes avant la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux et la conclusion d'un bail de surface afin d'assurer l'application des

identified impacts both during mine operation and after closure are implemented

The Department of Fisheries and Oceans also conducted an initial assessment and screening of the Vangorda Project, as a result of which a recommendation was made similar to that contained in the Screening Report of July 20, 1990. The Department was concerned with the impact of the Project on fish and fish habitat, particularly on the salmon and Arctic grayling in the Vangorda Creek and the Pelly River. Based on its assessment, the Department concluded that “without adequate mitigation it is highly likely that the mine will produce acid mine drainage (AMD) containing metals that could adversely affect downstream water quality and fisheries resources” and that additional security should be furnished by the appellant so as to protect against these consequences.

A major concern of the Water Board in considering the water licence application was long-term acid mine drainage (AMD) into the Vangorda Creek and Pelly River and the mitigation thereof by, among other things, requiring the posting of financial security to fund post-closure water treatment. The Board held a public hearing into the matter, at which the two screening reports were filed and other evidence was received. Officers of the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Department of Fisheries and Oceans were present and participated at the hearing. On September 12, 1990, the Water Board issued Water Licence IN89-002. By that licence the appellant is permitted to “obtain, store, divert, alter and return a flow of water” in connection with “[t]wo open pit mines, associated waste dumps and water treatment plant” subject to the several conditions attached thereto. The effective date of the licence is stated to be: “The date on which the signature of the Minister of Indian and Northern Affairs

mesures de contrôle visant expressément à atténuer les effets du drainage minier acide et d’autres effets précis, aussi bien au cours de l’exploitation de la mine qu’après sa fermeture . . .

Après avoir effectué son propre examen préalable et son évaluation initiale du projet Vangorda, le Ministère des Pêches et des Océans a fait une recommandation semblable à celle contenue dans le Rapport d’examen préalable du 20 juillet 1990. Le Ministère se préoccupait des effets du projet sur les poissons et leur habitat, et particulièrement sur le saumon et l’ombre de l’Arctique dans le crique Vangorda et la rivière Pelly. En se fondant sur son évaluation, le Ministère a conclu qu’[TRADUCTION] «en l’absence de mesures d’atténuation suffisantes, il est fort probable que la mine produira un drainage minier acide (DMA) contenant des métaux, susceptible d’avoir des effets néfastes sur la qualité des eaux en aval et sur les ressources halieutiques», et que l’appelante devrait donner des garanties supplémentaires de façon à offrir une protection contre ces regrettables conséquences.

L’une des principales préoccupations de l’Office des eaux, lorsqu’il a étudié la demande de permis d’utilisation des eaux, était le drainage minier acide (DMA) à long terme dans le crique Vangorda et la rivière Pelly et l’atténuation de ses conséquences, notamment au moyen d’une garantie monétaire destinée à financer le traitement des eaux après la fermeture de la mine. L’Office a tenu une audience publique sur ce sujet, au cours de laquelle les deux rapports d’examen préalable ont été déposés et d’autres éléments de preuve accueillis. Des fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et du ministère des Pêches et des Océans étaient présents, et ils ont participé à l’audience. Le 12 septembre 1990, l’Office des eaux a délivré le permis d’utilisation des eaux IN89-002. Le permis autorise l’appelante à [TRADUCTION] «capter, conserver, détourner, modifier et rétablir l’écoulement des eaux» relativement à [TRADUCTION] «deux mines à ciel ouvert, des terrils de déchets et des installations de traitement des eaux connexes», sous réserve des conditions dont il est assorti. Il est précisé que la date d’entrée en vigueur du permis est [TRADUCTION] «La date à laquelle le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien apposera sa signature». L’Office

Canada is affixed.” The Water Board attached the following condition³ to the water licence:

3. Security

In accordance with Section 13 of the Regulations, the Licensee shall provide security in the amount of \$943,700.00 . . . representing ten percent of the capital cost of the work.

The Minister of Indian Affairs and Northern Development granted his approval of the licence on October 25, 1990. As a condition to this approval, the Minister required that the appellant post the additional security. To that end, by a written agreement of September 28, 1990, the appellant undertook to furnish the respondent with additional security in the amount of \$4,406,000 by October 5, 1990. Such security was intended to cover general mining reclamation and insure that post-closure water treatment was provided in perpetuity. By the same agreement the appellant undertook to establish a trust fund to be used in perpetuity to cover the cost of post-closure water treatment according to standards established in the water licence. The Minister of Indian Affairs and Northern Development covenanted therein to “approve the water licence . . . when Curragh has executed this agreement and provided Canada the additional security.” At the time the agreement was

³ The Water Board gave the following reasons, at p. 2 of its decision, for imposing this condition:

After considering the exhibits filed and the evidence presented to the Board during the hearing, the Board is of the opinion that the owners and occupiers of property are liable to be adversely affected as a result of the issuance of the licence to the applicant. Having made this finding under Section 13(3) of the Act, the Board may require the Licensee to furnish security in an amount not to exceed 10% of the capital cost of the work.

Considering that the Act is environmental legislation to protect the public at large and considering the Board’s duty under Section 10 of the Act, a broad interpretation should be given to the definition of work. Therefore, in determining the quantum of security, the Board has rejected the proposal that credit should be given for money already expended and has agreed that calculations should be based on the cost of a party other than Curragh doing the work. Further, the Board rejects the recommendation that post-abandonment costs related to the operation of the water treatment plant could be included in a definition of capital works. Based on these parameters, security shall be posted in the amount of \$943,700.

des eaux a assorti le permis d’utilisation des eaux de la condition suivante³:

3. Garantie

Conformément à l’article 13 du Règlement, le titulaire du permis devra fournir une garantie s’élevant à 943 700 \$. . . représentant dix pour cent du montant des immobilisations exigées pour l’exécution des travaux.

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a approuvé le permis le 25 octobre 1990, à condition toutefois que l’appelante verse la garantie supplémentaire demandée. À cette fin, dans une entente écrite en date du 28 septembre 1990, l’appelante s’est engagée à fournir à l’intimée une garantie supplémentaire de 4 406 000 \$ au plus tard le 5 octobre 1990. Cette garantie visait à couvrir la remise en état général de la mine et à assurer que les eaux seraient traitées à perpétuité après la fermeture de la mine. Dans la même entente, l’appelante s’est engagée à établir un compte en fiducie perpétuel pour couvrir le coût du traitement des eaux postérieur à la fin des travaux selon les normes établies dans le permis d’utilisation des eaux. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien s’est engagé dans l’entente à [TRADUCTION] «approuver le permis d’utilisation des eaux . . . lorsque Curragh aura signé cette entente et donné au Canada la garantie supplémen-

³ L’Office des eaux, à la p. 2 de sa décision, a motivé comme suit cette condition:

[TRADUCTION] Après avoir étudié les pièces déposées et les éléments de preuve qui lui ont été présentés au cours de l’audition, l’Office estime que les propriétaires et les occupants des biens sont susceptibles d’être lésés par l’attribution du permis au demandeur. Après avoir tiré cette conclusion conformément au paragraphe 13(3) de la Loi, l’Office peut exiger du titulaire du permis de fournir une garantie monétaire qui ne doit pas être supérieure à 10 pour cent du montant des immobilisations exigées pour l’exécution des travaux.

Étant donné que la Loi est une mesure législative environnementale visant à protéger le public en général, et vu l’obligation faite à l’Office à l’article 10 de la Loi, la définition du mot travaux devrait recevoir une large interprétation. Par conséquent, en calculant la garantie, l’Office a repoussé la proposition selon laquelle il devrait tenir compte de l’argent déjà dépensé, et il a convenu que les calculs devraient se fonder sur les chiffres obtenus lorsqu’une partie autre que Curragh exécute les travaux. L’Office rejette en outre la recommandation voulant que les frais engagés après l’abandon du projet liés à l’exploitation des installations de traitement des eaux pourraient entrer dans la définition de l’expression travaux d’immobilisations. En se fondant sur ces paramètres, la garantie versée devrait s’élever à 943 700 \$.

signed it was acknowledged that the appellant signed under protest and that it might challenge the respondent's entitlement to request the additional security.

ISSUE

The narrow issue on this appeal is whether the Motions Judge erred in answering the above recited question as he did, thereby deciding that the authority of the Water Board with respect to the issuance of a water licence under the *Northern Inland Waters Act* did not oust the authority of either the Minister of Indian Affairs and Northern Development or the Minister of Fisheries and Oceans under the Guidelines Order, to require the posting of the additional security by the appellant.

LEGISLATIVE PROVISIONS

The legislative provisions which are relevant to the issue are set forth in the *Northern Inland Waters Act* and the regulations thereunder, the *Territorial Lands Act* [R.S.C., 1985, c. T-7] and the regulations thereunder, the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, the *Fisheries Act*, the *Department of Fisheries and Oceans Act*, the *Department of the Environment Act* and the Guidelines Order made pursuant thereto. The specific provisions relied upon in argument are the following:

Northern Inland Waters Act

4. (1) Subject to any rights, powers or privileges granted pursuant to the *Dominion Water Power Act* or preserved under that Act and to section 5 of this Act, the property in and the right to the use and flow of all waters are for all purposes vested in Her Majesty in right of Canada.

(2) Except as authorized pursuant to the *Dominion Water Power Act*, and subject to section 5 of this Act, no person shall alter or divert the flow or storage of waters within a water management area or otherwise use waters within any such area except pursuant to a licence held by that person or except as authorized by regulations made pursuant to paragraph 29(g).

(3) Except as specifically provided in this Act or any other Act, no provision of this Act or the regulations, or licence issued pursuant to this Act, authorizes the alteration or diversion of the flow or storage of waters within a water management area or any other use of waters within any such area in

taire». Lors de la signature de l'entente, on a reconnu que l'appelante signait sous réserve et qu'elle pourrait contester le droit de l'intimée d'exiger une garantie supplémentaire.

LA QUESTION EN LITIGE

La question précise en l'espèce consiste à savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en répondant comme il l'a fait à la question exposée précédemment, jugeant de la sorte que le pouvoir de l'Office des eaux de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord* n'écartait pas le pouvoir du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ni celui du ministre des Pêches et Océans, en vertu du Décret, d'exiger que l'appelante verse une garantie supplémentaire.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Les dispositions législatives pertinentes à la question litigieuse sont exposées dans la *Loi sur les eaux internes du Nord* et ses règlements d'application, la *Loi sur les terres territoriales* [L.R.C. (1985), ch. T-7] et ses règlements d'application, la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, la *Loi sur les pêches*, la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, la *Loi sur le ministère de l'Environnement* et le Décret établi conformément à cette Loi. Les dispositions particulières invoquées par les avocats dans leurs plaidoiries sont les suivantes:

Loi sur les eaux internes du Nord

4. (1) Sous réserve des droits, pouvoirs ou privilèges accordés sous le régime de la *Loi sur les forces hydrauliques du Canada*—on sauvegardés par cette loi—et de l'article 5, la propriété et le droit d'utilisation des eaux et de leur énergie motrice sont dévolus à Sa Majesté du chef du Canada.

(2) Sauf dans la mesure autorisée par la *Loi sur les forces hydrauliques du Canada* et sous réserve de l'article 5, il est interdit de détourner ou de modifier des cours d'eau ou des réserves d'eau se trouvant dans une zone de gestion des eaux ou d'utiliser autrement des eaux se trouvant dans une telle zone sauf conformément à un permis ou aux termes d'une autorisation réglementaire donnée en application de l'alinéa 29g).

(3) Sauf disposition expressément contraire de la présente loi ou d'une autre loi, la présente loi ou ses règlements, ou un permis délivré sous le régime de la présente loi, n'ont pas pour effet d'autoriser la modification ou le détournement des cours d'eau ou des réserves d'eau se trouvant dans une zone de ges-

contravention of any provision of any other Act or any regulation made pursuant to any other Act.

8. (1) There are hereby established two boards, one to be known as the Yukon Territory Water Board and the other as the Northwest Territories Water Board, each consisting of not less than three or more than nine members appointed by the Minister.

10. The objects of the boards are to provide for the conservation, development and utilization of the water resources of the Yukon Territory and the Northwest Territories in a manner that will provide the optimum benefit therefrom for all Canadians and for the residents of the Yukon Territory and the Northwest Territories in particular.

11. (1) Subject to subsection (2), a board may, with the approval of the Minister, issue licences, for a term not exceeding twenty-five years, authorizing the applicant for such a licence, on payment of water use fees prescribed pursuant to paragraph 31(1)(a) at the times and in the manner prescribed by the regulations, to use waters, in association with the operation of a particular undertaking described in the licence and in a quantity and at a rate not exceeding that specified in the licence.

(2) Where an application for a licence referred to in subsection (1) is made, the board shall not issue a licence unless it is satisfied that

(a) the proposed use of waters by the applicant will not adversely affect the use of waters within the water management area to which the application relates by any licensee who is entitled to precedence over the applicant pursuant to section 25 or by any applicant who, if a licence were issued to him, would be entitled to precedence over the applicant pursuant to that section;

(b) appropriate compensation has been or will be paid by the applicant to licensees who are authorized to use waters within the water management area to which the application relates for a use that, in relation to that water management area, is of lower priority than the proposed use by the applicant and who will be adversely affected by the proposed use;

(c) any waste that will be produced by the undertaking in association with the operation of which the waters will be used will be treated and disposed of in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards prescribed pursuant to paragraph 29(e); and

(d) the financial responsibility of the applicant is adequate for the undertaking in association with the operation of which the waters will be used.

12. (1) Subject to subsections (2) and (3), a board may attach to any licence issued by it any conditions that it considers appropriate, including conditions relating to the manner of use of waters authorized to be used under the licence and conditions based on water quality standards prescribed pursuant to paragraph 29(e) relating to the quantity and types of waste that

tion des eaux ou une autre utilisation de telles eaux en contravention avec une disposition d'une autre loi ou de ses règlements.

8. (1) Sont constitués l'Office des eaux du territoire du Yukon et l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest, chacun étant composé de trois à neuf membres nommés par le ministre.

10. Les offices ont pour mission de veiller à la conservation, à la mise en valeur et à l'utilisation rationnelle des ressources en eau du territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest d'une façon qui permette aux Canadiens en général et aux résidents du territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest en particulier d'en retirer le maximum de profits.

11. (1) Sous réserve du paragraphe (2), un office peut, avec l'approbation du ministre, délivrer des permis, pour une durée maximale de vingt-cinq ans, autorisant les personnes qui en font la demande, sur paiement des droits d'utilisation fixés sous le régime de l'alinéa 31(1)a), aux dates et de la manière réglementaires, à utiliser les eaux pour l'exploitation d'une entreprise déterminée indiquée dans le permis en une quantité et à un régime n'excédant pas ce que prévoit le permis.

(2) L'office ne délivre pas de permis à moins d'être convaincu:

a) que l'utilisation des eaux projetée ne nuira pas à l'utilisation des eaux, dans la zone de gestion visée par la demande, par un titulaire de permis qui a préséance sur le demandeur en application de l'article 25, ou par un autre demandeur qui, si sa demande de permis était accordée, aurait préséance sur le demandeur en application de ce même article;

b) qu'une indemnisation appropriée a été ou sera payée par le demandeur aux titulaires de permis autorisés à faire des eaux, dans la zone de gestion des eaux visée par la demande, une utilisation de priorité moindre dans cette zone que celle projetée par le demandeur, et qui en seront lésés;

c) que les déchets produits par l'entreprise pour l'exploitation de laquelle les eaux seront utilisées seront traités et éliminés de manière à respecter les normes de qualité des eaux fixées en application de l'alinéa 29e);

d) que la responsabilité financière du demandeur est suffisante, eu égard à l'entreprise pour l'exploitation de laquelle les eaux seront utilisées.

12. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), un office peut assortir le permis qu'il délivre des conditions qu'il considère appropriées, notamment celles sur la façon d'utiliser les eaux dont le permis permet l'utilisation, celles fondées sur les normes de qualité des eaux fixées en application de l'alinéa 29e) et relatives à la quantité et à la nature des déchets qui

may be deposited in any waters by the licensee and the conditions under which any such waste may be so deposited.

peuvent être déposés dans les eaux par le titulaire du permis et enfin les conditions dans lesquelles doit s'effectuer un tel dépôt.

13. (1) An application for a licence shall be in such form and shall contain such information as is prescribed by the regulations.

a 13. (1) Une demande de permis doit respecter les modalités réglementaires quant à sa forme et à son contenu.

(2) A board shall require an applicant for a licence to provide it with such information and studies concerning the use of waters proposed by the applicant as will enable it to evaluate any qualitative and quantitative effects of the proposed use on the water management area in which the applicant proposes to use the waters.

b (2) L'office exige du demandeur d'un permis qu'il lui fournisse les renseignements et les études relatives à l'utilisation des eaux projetée qui lui permettront d'en évaluer les effets qualitatifs et quantitatifs sur la zone de gestion des eaux visée.

(3) A board may require an applicant for a licence to furnish security, in a form and on terms and conditions prescribed by regulations, for the protection of licensees and owners and occupiers of property who, in the opinion of the board, are liable to be adversely affected as a result of the issuance of a licence to the applicant.

c (3) L'office peut exiger du demandeur d'un permis qu'il fournisse une garantie, en la forme et selon les modalités réglementaires, pour la protection des titulaires de permis et des propriétaires et occupants de biens qui sont susceptibles, de l'avis de l'office, d'être lésés par l'attribution du permis.

23. Except as provided in this Act, every decision or order of a board is final and conclusive.

d 23. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, chaque décision ou ordonnance d'un office est définitive et sans appel.

Northern Inland Waters Regulations [C.R.C., c. 1234]

Règlement sur les eaux internes du Nord [C.R.C., ch. 1234]

13. (1) The board may require an applicant for a licence to furnish security in an amount determined by the board, but in no case shall the amount exceed \$100,000 or 10 per cent of the estimated capital cost of the work, whichever is the greater.

e 13. (1) L'office peut exiger du requérant d'un permis qu'il fournisse une garantie d'un montant que ledit office détermine, mais ledit montant ne doit jamais être supérieur à \$100,000 ou à 10 pour cent du montant estimatif des immobilisations exigées pour l'exécution des travaux, en prenant le montant le plus élevé.

Territorial Lands Act

8. Subject to this Act, the Governor in Council may authorize the sale, lease or other disposition of territorial lands and may make regulations authorizing the Minister to sell, lease or otherwise dispose of territorial lands subject to such limitations and conditions as the Governor in Council may prescribe.

Loi sur les terres territoriales

g 8. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le gouverneur en conseil peut autoriser la cession, notamment par vente ou location, de terres territoriales; il peut également, par règlement, déléguer au ministre ce pouvoir et l'assortir éventuellement de restrictions ou conditions.

Territorial Lands Regulations [C.R.C., c. 1525]

h *Règlement sur les terres territoriales* [C.R.C., ch. 1525]

12. Every lease of territorial lands shall contain, in addition to such terms and conditions as the Minister may deem necessary, a reservation of . . .

12. Tout bail concernant les terres territoriales doit comporter, en outre des clauses et conditions que le Ministre juge nécessaires, la réserve . . .

Department of Indian Affairs and Northern Development Act

i *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*

4. The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

j 4. Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

(a) Indian affairs;

a) aux affaires indiennes;

(b) The Yukon Territory and the Northwest Territories and their resources and affairs;

b) au territoire du Yukon et aux Territoires du Nord-Ouest, ainsi qu'à leurs affaires et à leurs ressources naturelles; . . .

Department of Fisheries and Oceans Act

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

- (a) sea coast and inland fisheries;
- (b) fishing and recreational harbours;
- (c) hydrography and marine sciences; and
- (d) the coordination of the policies and programs of the Government of Canada respecting oceans.

(2) The powers, duties and functions of the Minister also extend to and include such other matters, relating to oceans and over which Parliament has jurisdiction, as are by law assigned to the Minister.

Loi sur le ministère des Pêches et des Océans

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

- a) à la pêche côtière et à la pêche dans les eaux internes;
- b) aux ports de pêche et de plaisance;
- c) à l'hydrographie et aux sciences de la mer;
- d) à la coordination des plans et programmes du gouvernement fédéral touchant aux océans.

(2) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent en outre aux domaines de compétence du Parlement liés aux océans et qui lui sont attribués de droit.

Fisheries Act

37. (1) Where a person carries on or proposes to carry on any work or undertaking that results or is likely to result in the alteration, disruption or destruction of fish habitat, or in the deposit of a deleterious substance in water frequented by fish or in any place under any conditions where that deleterious substance or any other deleterious substance that results from the deposit of that deleterious substance may enter any such waters, the person shall, on the request of the Minister or without request in the manner and circumstances prescribed by regulations made under paragraph (3)(a), provide the Minister with such plans, specifications, studies, procedures, schedules, analyses, samples or other information relating to the work or undertaking and with such analyses, samples, evaluations, studies or other information relating to the water, place or fish habitat that is or is likely to be affected by the work or undertaking as will enable the Minister to determine

- (a) whether the work or undertaking results or is likely to result in any alteration, disruption or destruction of fish habitat that constitutes or would constitute an offence under subsection 40(1) and what measures, if any, would prevent that result or mitigate the effects thereof; or
- (b) whether there is or is likely to be a deposit of a deleterious substance by reason of the work or undertaking that constitutes or would constitute an offence under subsection 40(2) and what measures, if any, would prevent that deposit or mitigate the effects thereof.

(2) If, after reviewing any material or information provided under subsection (1) and affording the persons who provided it a reasonable opportunity to make representations, the Minister or a person designated by the Minister is of the opinion that an offence under subsection 40(1) or (2) is being or is likely to be committed, the Minister or a person designated by the Minister may, by order, subject to regulations made pursuant to paragraph 3(b), or, if there are no such regulations in force, with the approval of the Governor in Council,

Loi sur les pêches

37. (1) Les personnes qui exploitent ou se proposent d'exploiter des ouvrages ou entreprises de nature à entraîner soit l'immersion de substances nocives dans des eaux où vivent des poissons ou leur rejet en quelque autre lieu si le risque existe que la substance nocive en cause, ou toute autre substance nocive provenant de son rejet, pénètre dans ces eaux, soit la détérioration, la perturbation ou la destruction de l'habitat du poisson, doivent, à la demande du ministre—ou de leur propre initiative, dans les cas et de la manière prévus par les règlements d'application pris aux termes de l'alinéa (3)a)—, lui fournir les documents—plans, devis, études, pièces, annexes, programmes, analyses, échantillons—et autres renseignements pertinents, concernant l'ouvrage ou l'entreprise ainsi que les eaux, lieux ou habitats du poisson menacés, qui lui permettront de déterminer, selon le cas:

- a) si l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à faire détériorer, perturber ou détruire l'habitat du poisson en contravention avec le paragraphe 35(1) et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages;
- b) si l'ouvrage ou l'entreprise est ou non susceptible d'entraîner l'immersion ou le rejet d'une substance en contravention avec l'article 36 et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages.

(2) Si, après examen des documents et des renseignements reçus et après avoir accordé aux personnes qui les lui ont fournis la possibilité de lui présenter leurs observations, il est d'avis qu'il y a infraction ou risque d'infraction au paragraphe 35(1) ou à l'article 36, le ministre ou son délégué peut, par arrêté et sous réserve des règlements d'application de l'alinéa (3)b) ou, à défaut avec l'approbation du gouverneur en conseil:

(a) require such modifications or additions to the work or undertaking or such modifications to any plans, specifications, procedures or schedules relating thereto as the Minister or a person designated by the Minister considers necessary in the circumstances, or

(b) restrict the operation of the work or undertaking,

and, with the approval of the Governor in Council in any case, direct the closing of the work or undertaking for such period as the Minister or a person designated by the Minister considers necessary in the circumstances.

Department of the Environment Act

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

(a) the preservation and enhancement of the quality of the natural environment, including water, air and soil quality;

(b) renewable resources, including migratory birds and other non-domestic flora and fauna;

(c) water;

6. For the purposes of carrying out his duties and functions related to environmental quality, the Minister may, by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada and, where appropriate, by corporations named in Schedule III to the *Financial Administration Act* and regulatory bodies in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions.

Environmental Assessment and Review Guidelines Order

2. In these Guidelines,

“initiating department” means any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal;

“Minister” means the Minister of the Environment;

“proposal” includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility.

3. The Process shall be a self assessment process under which the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for

a) soit exiger que soient apportées les modifications et adjonctions aux ouvrages ou entreprises, ou aux documents s’y rapportant, qu’il estime nécessaires dans les circonstances;

a b) soit restreindre l’exploitation de l’ouvrage ou de l’entreprise.

b Il peut en outre, avec l’approbation du gouverneur en conseil dans tous les cas, ordonner la fermeture de l’ouvrage et de l’entreprise pour la période qu’il juge nécessaire en l’occurrence.

Loi sur le ministère de l’Environnement

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s’étendent d’une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d’autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

a) à la conservation et l’amélioration de la qualité de l’environnement naturel, notamment celle de l’eau, de l’air et du sol;

b) aux ressources naturelles renouvelables, notamment les oiseaux migrateurs et la flore et la faune sauvages en général;

c) aux eaux;

e 6. Au titre de celles de ses fonctions qui portent sur la qualité de l’environnement, le ministre peut par arrêté, avec l’approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l’usage des ministères et organismes fédéraux et, s’il y a lieu, à celui des sociétés d’État énumérées à l’annexe III de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et des organismes de réglementation dans l’exercice de leurs pouvoirs et fonctions.

Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement

2. Les définitions qui suivent s’appliquent aux présentes lignes directrices.

h «ministère responsable» Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l’égard d’une proposition.

«Ministre» Le ministre de l’Environnement.

i «proposition» S’entend en outre de toute entreprise ou activité à l’égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

3. Le processus est une méthode d’auto-évaluation selon laquelle le ministère responsable examine, le plus tôt possible, au cours de l’étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de

which it is the decision making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

5. (1) Where a proposal is subject to environmental regulation, independently of the Process, duplication in terms of public reviews is to be avoided.

(2) For the purpose of avoiding the duplication referred to in subsection (1), the initiating department shall use a public review under the Process as a planning tool at the earliest stages of development of the proposal rather than as a regulatory mechanism and make the results of the public review available for use in any regulatory deliberations respecting the proposal.

6. These Guidelines shall apply to any proposal

(b) that may have an environmental effect on an area of federal responsibility;

(d) that is located on lands, including the offshore, that are administered by the Government of Canada.

8. Where a board or agency of the Government of Canada or a regulatory body has a regulatory function in respect of a proposal, these Guidelines shall apply to that board, agency or body only if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of these Guidelines.

10. (1) Every initiating department shall ensure that each proposal for which it is the decision making authority shall be subject to an environmental screening or initial assessment to determine whether, and the extent to which, there may be any potentially adverse environmental effects from the proposal.

(2) Any decisions to be made as a result of the environmental screening or initial assessment referred to in subsection (1) shall be made by the initiating department and not delegated to any other body.

12. Every initiating department shall screen or assess each proposal for which it is the decision making authority to determine if

(c) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are insignificant or mitigable with known technology, in which case the proposal may proceed or proceed with the mitigation, as the case may be;

toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision.

a 5. (1) Si, indépendamment du processus, le ministère responsable soumet une proposition à un règlement sur l'environnement, il doit veiller à ce que les examens publics ne fassent pas double emploi

b (2) Pour éviter la situation de double emploi visée au paragraphe (1), le ministère responsable doit se servir du processus d'examen public comme instrument de travail au cours des premières étapes du développement d'une proposition plutôt que comme mécanisme réglementaire, et rendre les résultats de l'examen public disponibles aux fins des délibérations de nature réglementaire portant sur la proposition.

c 6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

d b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;

d) devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada, y compris la haute mer.

e 8. Lorsqu'une commission ou un organisme fédéral ou un organisme de réglementation exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition, les présentes lignes directrices ne s'appliquent à la commission ou à l'organisme que si aucun obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités.

f 10. (1) Le ministère responsable s'assure que chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision est soumise à un examen préalable ou à une évaluation initiale, afin de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes qu'elle peut avoir sur l'environnement.

h (2) Les décisions qui font suite à l'examen préalable ou à l'évaluation initiale visés au paragraphe (1) sont prises par le ministère responsable et ne peuvent être déléguées à nul autre organisme.

i 12. Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer:

j c) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues, auquel cas la proposition est réalisée telle que prévue ou à l'aide de ces mesures, selon le cas;

13. Notwithstanding the determination concerning a proposal made pursuant to section 12, if public concern about the proposal is such that a public review is desirable, the initiating department shall refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

14. Where, in any case, the initiating department determines that mitigation or compensation measures could prevent any of the potentially adverse environmental effects of a proposal from becoming significant, the initiating department shall ensure that such measures are implemented.

THE JUDGMENT BELOW

In his analysis, the Motions Judge first addressed the question of whether the Guidelines Order applied to the proceedings before the Water Board under the *Northern Inland Waters Act* and determined that they did so apply. The Water Board had not found it necessary to decide whether the Guidelines Order applied to its process,⁴ although it did express some concern "that there would be duplication between NIWA and EARP if upon the completion of a public hearing as required under *Northern Inland Waters Act*, there is a further public review by a panel under paragraph 13 of the EARP guidelines." The Motions Judge was of the view that the application of the Guidelines Order to the Water Board's process was unaffected by the circumstance that the Water Board was itself vested with authority under section 10 of the *Northern Inland Waters Act* to "provide for the conservation . . . of the water resources of the Yukon Territory" and generally to protect and maintain water quality standards. He stated, at pages 275-276:

Given these broad powers the question might not be if the EARP Guidelines apply but how, in practice, do they apply? It

⁴ At p. 12 of its decision, the Water Board stated:

The Board finds that it is not an initiating department within the meaning of the EARP guidelines since it is not a department that on behalf of the Government of Canada is the decision making authority for a proposal. The Board recognizes that it is DIAND that is in fact the initiating department with respect to the EARP screening report.

Notwithstanding the above, the Board is of the opinion that the substantive EARP recommendations as they pertain to the Board's mandate have been appropriately addressed in this licence and therefore the issue of whether or not EARP applies does not have to be answered in these reasons.

13. Nonobstant la détermination des effets d'une proposition, faite conformément à l'article 12, le ministère responsable soumet la proposition au Ministre en vue de la tenue d'un examen public par une commission, chaque fois que les préoccupations du public au sujet de la proposition rendent un tel examen souhaitable.

14. Le ministère responsable voit à la mise en application de mesures d'atténuation et d'indemnisation, s'il est d'avis que celles-ci peuvent empêcher que les effets néfastes d'une proposition sur l'environnement prennent de l'ampleur.

LE JUGEMENT DE L'INSTANCE INFÉRIEURE

Dans son analyse, le juge des requêtes s'est tout d'abord penché sur la question de savoir si le Décret s'appliquait aux procédures se déroulant devant l'Office des eaux en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, et il a conclu que c'était le cas. L'Office des eaux n'a pas jugé nécessaire de décider si le Décret s'appliquait à son mandat⁴, bien qu'il ait exprimé la crainte [TRADUCTION] «qu'il y aurait chevauchement des responsabilités sous le régime de la LEIN et celles que prévoit le Décret si, après l'examen public prescrit par la *Loi sur les eaux internes du Nord*, une commission devait tenir un autre examen public en application du paragraphe 13 du Décret». Le juge des requêtes s'est montré d'avis que l'application du Décret au mandat de l'Office n'était pas touchée par le fait que ce dernier, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, doit «veiller à la conservation . . . des ressources en eau du territoire du Yukon» et, de façon générale, protéger et maintenir les normes de qualité de l'eau. Il a dit aux pages 275 et 276:

Compte tenu de ces pouvoirs étendus, la question n'est peut-être pas de savoir si le Décret s'applique, mais plutôt de savoir

⁴ À la p. 12 de sa décision, l'Office des eaux a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] L'Office conclut qu'il n'est pas un ministère responsable au sens du Décret puisqu'il n'est pas un ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition. La Commission reconnaît que le ministère responsable du rapport d'examen préalable établi en application du Décret est, en fait, le MAINC.

Malgré ce qui précède, l'Office est d'avis qu'il a tenu compte des recommandations de fond contenues dans le Décret dans la mesure où l'exigeait son mandat pour la délivrance du présent permis, si bien qu'il n'est pas nécessaire de répondre, dans les présents motifs, à la question de savoir si le Décret s'applique ou non.

may be difficult to see what added benefit the EARP Guidelines Order can provide the Water Board which is already endowed with powers to address water quality. However, given the complexity of the issues, the ever growing public demand for environmental protection and the potentially devastating effects which may result from legislative gaps, I believe it is consistent with the scope and intent of the provisions that the Water Board have all the necessary power to address any problem which may arise. In this light, it can be seen that the EARP Guidelines Order merely assists the Water Board in the exercise of its duties. The degree of assistance provided will depend on the individual issue and it may be that, given the broad powers conferred by the *Northern Inland Waters Act*, it will not often be of assistance at all. It is however an added safeguard. I would say that, subject to section 8 of the EARP Guidelines Order, the Guidelines Order does apply to the Yukon Territory Water Board.

Section 8 of the EARP Guidelines Order provides that the Guidelines shall apply to a regulatory body which has a regulatory function in respect of a proposal "only if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of these Guidelines".

On the facts of the present case the Water Board had before it the Screening Reports of the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Minister of Fisheries and Oceans. Both these reports dealt extensively with the environmental impacts related to water use including long term effects to the fish habitat and water quality standards. The reports covered every matter which the Board was mandated to consider. In this context for the Board to require an additional environmental screening would not only have been a waste of time and resources but a very real duplication of process wholly unnecessary under the circumstances.

The Motions Judge was also of the opinion that, having regard to the powers, duties and responsibilities vested in the Minister of Indian Affairs and Northern Development under the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, the *Northern Inland Waters Act*, the *Territorial Lands Act* and the Guidelines Order, the Minister possessed the authority to require the posting of additional security as a condition to approving the licence, notwithstanding the powers vested in the Water Board under the *Northern Inland Waters Act*. He stated, at page 278-279:

If, as suggested by the plaintiff, the EARP Guidelines cannot apply to the Water Board and they also cannot apply to the Minister because he is bound by the Water Board's decision, the result would be that the entire protection of the environment as it relates to water use would rest solely with the Water Board. Given that the Board has limited authority to impose

comment il s'applique en pratique. Il est peut-être difficile de voir en quoi le Décret peut aider davantage l'Office des eaux alors que celui-ci est déjà doté de pouvoirs qui lui permettent de s'attaquer au problème de la qualité de l'eau. Cependant, vu la complexité des questions en cause, les pressions publiques sans cesse grandissantes en faveur de la protection de l'environnement et les effets potentiellement dévastateurs qui pourraient résulter de lacunes législatives, la portée des dispositions et les objets visés sont tels qu'à mon avis, l'Office des eaux doit jouir de tous les pouvoirs voulus afin qu'il puisse résoudre les problèmes qui pourraient se présenter. Dans cette optique, nous voyons que le Décret ne fait qu'aider l'Office des eaux à exercer ses fonctions. Son utilité dépendra de la question à résoudre et il se peut que dans bien des cas, il ne soit d'aucune utilité, vu les pouvoirs étendus qui ont été conférés par la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Il s'agit cependant d'une garantie supplémentaire. Je dirais que, sous réserve de l'article 8 du Décret, celui-ci s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon.

En vertu de l'article 8 du Décret, les lignes directrices ne s'appliquent à un organisme de réglementation qui exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition «que si aucun obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités».

En l'espèce, l'Office des eaux possédait les rapports d'examen préalable du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et du ministre des Pêches et des Océans. Ces deux rapports traitaient en détail des répercussions environnementales liées à l'utilisation des eaux, y compris les effets à long terme sur l'habitat du poisson et les normes de qualité de l'eau. Les rapports portaient sur toutes les questions que l'Office était chargé d'examiner. Dans ce contexte, si l'Office avait ordonné un examen préalable supplémentaire, il en aurait résulté non seulement une perte de temps et un gaspillage de ressources, mais un véritable chevauchement des responsabilités tout à fait superflu dans ce cas.

Le juge des requêtes estimait également que, compte tenu des pouvoirs, des fonctions et des responsabilités conférés au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien par la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, la *Loi sur les eaux internes du Nord*, la *Loi sur les terres territoriales* et le Décret, il possède le pouvoir nécessaire pour exiger le versement d'une garantie supplémentaire comme condition de l'approbation d'un permis, nonobstant les pouvoirs conférés à l'Office des eaux par la *Loi sur les eaux internes du Nord*, il a dit aux pages 278 et 279:

Si, comme le suggère la demanderesse, le Décret ne peut s'appliquer à l'Office des eaux et qu'il ne peut pas non plus s'appliquer au ministre parce qu'il est lié par la décision de l'Office des eaux, il s'ensuivrait que toute la protection de l'environnement, en ce qui a trait à l'utilisation des eaux, reposerait uniquement de l'Office des eaux. Puisque les pouvoirs de l'Of-

some form of security, there is what might be termed residual or continuing authority in the Minister to impose an additional level of security under the EARP Guidelines. Any other view would create an impasse. If an initiating department's findings pursuant to section 12(c) are to the effect that additional security should be imposed, the Water Board would be helpless to deal with it.

He also pointed to the limitation laid down in subsection 13(1) of the *Northern Inland Waters Regulations*, and concluded that this left it open for the Minister to require the additional security as a condition to approving the water licence.

Finally, the Motions Judge concluded that the Minister of Fisheries and Oceans was obliged to apply the Guidelines Order and that, in doing so, he could require the appellant to post additional security. He stated, at page 280:

I will deal briefly with this question. Under subsection 35(1) and specifically subsection 37(1) and paragraphs 37(2)(a) and 37(2)(b) of the *Fisheries Act* the Minister of Fisheries and Oceans has the legal authority to restrict the operation of a work or undertaking or to require modifications thereto when the work or undertaking results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat. This decision-making authority required the Minister to comply with the EARP Guidelines Order. It was therefore another initiating department and pursuant to section 9 of the EARP Guidelines Order DFO and DIAND determined that DIAND would ensure that the required financial security was in place.

DISCUSSION

The issue as it was presented by the appellant may be broken down into three separate questions. First, did the Motions Judge err in determining that the Water Board was bound to apply the Guidelines Order? Secondly, did the Motions Judge err in holding that the Minister of Indian Affairs and Northern Development was an independent federal decision-making authority and was entitled to rely on the Guidelines Order as a basis for requiring the appellant to post additional security as a condition to approving the water licence? Thirdly, did the Motions Judge err in deciding that the Minister of Fisheries and Oceans was also an independent federal decision-making authority who was entitled to rely on the Guidelines Order as a basis for requiring the

licence d'exiger une forme quelconque de garantie sont limités, le ministre jouit de ce que l'on pourrait appeler un pouvoir supplétif ou permanent d'exiger une garantie supplémentaire en vertu du Décret. Il en résulterait une impasse s'il en était autrement. Si un Ministère responsable, agissant en application de l'alinéa 12c), concluait qu'il y avait lieu d'exiger une garantie supplémentaire, l'Office des eaux serait incapable de donner suite à cette conclusion.

Le juge des requêtes a aussi souligné les restrictions imposées par le paragraphe 13(1) du *Règlement sur les eaux internes du nord*, et il a conclu qu'il était loisible au ministre d'exiger la garantie supplémentaire comme condition de l'approbation du permis d'utilisation des eaux.

En dernier lieu, le juge des requêtes a conclu que le ministre des Pêches et des Océans était tenu d'appliquer le Décret et que, ce faisant, il pouvait imposer à l'appelante de fournir une garantie supplémentaire. Il a dit à la page 280:

Je traiterai brièvement cette question. En vertu du paragraphe 35(1), et spécialement en vertu du paragraphe 37(1) et des alinéas 37(2)a) et 37(2)b) de la *Loi sur les pêches*, le ministre des Pêches et des Océans a le pouvoir légal de restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise, ou d'exiger qu'y soient apportées des modifications lorsque l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à entraîner la détérioration, la perturbation ou la destruction nocives de l'habitat du poisson. Ce pouvoir de décision obligeait le ministre à se conformer au Décret sur les lignes directrices. Ce ministère était donc un autre ministère responsable et, en vertu de l'article 9 du Décret sur les lignes directrices, le MPO et le MAINC avaient décidé que ce dernier veillerait à ce que la garantie monétaire exigée ait été fournie.

DISCUSSION

La question litigieuse, telle que l'appelante l'a formulée, peut se partager en trois questions distinctes. Premièrement, le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en décidant que l'Office des eaux était tenu d'appliquer le Décret? Deuxièmement, le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien était une autorité décisionnelle fédérale indépendante, et qu'il pouvait invoquer le Décret pour exiger de l'appelante une garantie supplémentaire comme condition de l'approbation du permis d'utilisation des eaux? Troisièmement, le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en décidant que le ministre des Pêches et des Océans était aussi une autorité décisionnelle fédérale indépendante qui pouvait s'appuyer sur le

appellant to post security, in addition to that required by the Water Board and the Minister of Indian Affairs and Northern Development, or to delegate his authority to such Minister in exercise of his decision-making authority under the *Fisheries Act*?

It is appropriate to observe at this stage that since the judgment which is under attack was rendered, the Supreme Court of Canada has dealt with the legal and constitutional status of the Guidelines Order in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3. At pages 37-38, La Forest J., speaking for the majority, held that the Order "has been validly enacted . . . and is mandatory in nature." At page 37, La Forest J. describes the environment as "a diffuse subject matter" and that, subject to constitutional imperatives, "the potential consequences for a community's livelihood, health and other social matters from environmental change are integral to decision making on matters affecting environmental quality".

The Water Board's authority for issuing licences under the *Northern Inland Waters Act* appears to be far less embracing than that of the Minister in approving licences. Its principal concern is with the use of waters, the impact of the authorized operation on the licensees of the same and, to an extent, on the quality of water. This mandate would not appear to include any responsibility for determining the impact of the appellant's undertaking on the intervenors, a responsibility which fell upon the Minister himself as the final decision-maker. The Guidelines Order superadds this responsibility to the power which the Minister otherwise possessed. See *Oldman River, supra, per* La Forest J., at pages 39-40. The Minister's power under that subsection is, to my mind, of transcendental importance for, in the final analysis, he is free to grant or refuse his approval of a water licence and in making that determination is in no way fettered by the Water Board's decision.

I agree, as the appellant pointed out in argument, that the answer to the first question will be rendered

Décret pour exiger de l'appelante une garantie, en sus de celles exigées par l'Office des eaux et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, ou qu'il pouvait déléguer son pouvoir à ce ministre dans l'exercice de son pouvoir décisionnel en vertu de la *Loi sur les pêches*?

Il convient de noter à ce stade que depuis que le jugement contesté a été rendu, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la légalité et la constitutionnalité du Décret dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3. Aux pages 37 et 38, le juge La Forest, s'exprimant pour la majorité, a conclu que le Décret «a été validement adopté . . . et qu'il est de nature impérative». À la page 37, le juge La Forest décrit l'environnement comme étant «un sujet diffus», et il ajoute que sous réserve des impératifs constitutionnels, «les conséquences éventuelles d'un changement environnemental sur le gagne-pain, la santé et les autres préoccupations sociales d'une collectivité font partie intégrante de la prise de décisions concernant des questions ayant une incidence sur la qualité de l'environnement».

Le pouvoir de l'Office des eaux de délivrer des permis en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord* semble beaucoup moins compréhensif que le pouvoir qu'a le ministre d'approuver des permis. Son principal souci est l'utilisation des eaux, les conséquences de l'exploitation autorisée sur les titulaires des permis et, dans une certaine mesure, sur la qualité des eaux. Ce mandat ne semble pas comprendre la responsabilité de déterminer l'incidence de l'entreprise de l'appelante sur les intervenants, responsabilité dévolue au ministre lui-même en sa qualité d'ultime preneur de décision. Le Décret ajoute cette responsabilité au pouvoir que possède par ailleurs le ministre. Voir l'arrêt *Oldman River*, précité, les motifs du juge La Forest, aux pages 39 et 40. À mon sens, le pouvoir conféré au ministre par ce paragraphe est d'une importance transcendantale car, en dernière analyse, il est libre d'accepter ou de refuser d'approuver le permis d'utilisation des eaux et, en prenant sa décision, il n'est nullement entravé par la décision de l'Office des eaux.

Je conviens, comme l'a souligné l'appelante dans sa plaidoirie, que la réponse à la première question

“academic” by the answers to the remaining questions. Nevertheless, based on my analysis of the relevant legislative provisions, I would not be prepared to say that, strictly speaking, the Water Board was bound to apply the Guidelines Order. In making its decision of September 12, 1990, the Water Board was required to carry out its own legislative mandate as conferred by the *Northern Inland Waters Act*. While that statute authorizes the Water Board to issue a licence, it may do so only “with the approval of the Minister” who thereby becomes the final decision-maker. In *Oldman River*, *supra*, it was made clear that, once it has been determined that the federal government has a decision-making responsibility for a “proposal”, the “initiating department” is charged with the responsibility of implementing the Guidelines Order. In so deciding, La Forest J., adopted the following analysis of Décary J.A. in *Angus v. Canada*, [1990] 3 F.C. 410 (C.A.), at page 434:

The emphasis has been put by the learned Trial Judge and by the respondents on the words “initiating department” which relate to the administration of the Guidelines. I would rather put the emphasis on the words “proposal” and “Government of Canada”, which relate to the “application” of the Guidelines. There is no requirement, in the definition of “proposal”, that it be made by an initiating department within the meaning of the Guidelines. The intention of the drafter seems to be that whenever there is an activity that may have an environmental effect on an area of federal responsibility and whoever the decision-maker may be on behalf of the Government of Canada, be it a department, a Minister, the Governor in Council, the Guidelines apply and it then becomes a matter of practical consideration, when the final decision-maker is not a department, to find which department or Minister is the effective original decision-maker or the effective decision-undertaker, for there is always a department or a Minister involved “in the planning process” and “before irrevocable decisions are taken” or in the “direct undertaking” of a proposal.

In my view, the Water Board was not bound to apply the Guidelines Order for the very reason that it was not the final decision-maker in respect of the water licence sought for the Vangorda Project. That decision-maker was the Minister who was the only person charged by statute with the responsibility for approving the licence and without whose approval the licence could not be valid.

Before answering the remaining questions, it will be useful to offer a brief analysis of the *Northern*

perdra tout intérêt pratique à la suite des réponses apportées aux autres questions. Néanmoins, en raison de mon analyse des dispositions législatives applicables, je ne serais pas disposé à dire que, strictement parlant, l'Office des eaux était tenu d'appliquer le Décret. En rendant sa décision le 12 septembre 1990, l'Office des eaux devait remplir son propre mandat législatif, tel qu'il lui était conféré par la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*. Bien que cette Loi autorise l'Office des eaux à délivrer des permis, il ne peut le faire qu'«avec l'approbation du ministre», qui devient alors l'ultime preneur de décision. On a dit clairement dans l'arrêt *Oldman River*, précité, qu'une fois établi qu'il appartient au gouvernement fédéral de prendre la décision à l'égard d'une «proposition», l'application du Décret relève du «ministère responsable». En tirant cette décision, le juge La Forest a fait sienne l'analyse suivante du juge Décary, J.C.A., dans l'arrêt *Angus c. Canada*, [1990] 3 C.F. 410 (C.A.), à la page 434:

Le juge de première instance et les intimés ont mis l'accent sur les mots «ministère responsable» qui ont trait à l'administration des Lignes directrices. Je mettrai plutôt l'accent sur les mots «proposition» et «gouvernement du Canada» qui ont trait au «champ d'application» des Lignes directrices. Rien n'exige dans la définition du mot «proposition» que celle-ci soit faite par un ministère responsable, au sens des Lignes directrices. L'intention du rédacteur semble être que les Lignes directrices doivent s'appliquer chaque fois qu'une activité peut avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale et quel que soit le preneur de décision au nom du gouvernement, qu'il s'agisse d'un ministère, d'un ministre ou du gouverneur en conseil, et cela devient alors une question purement pratique, lorsque le preneur de décision ultime n'est pas un ministère, de déterminer quel ministère ou ministre est le preneur de décision originel ou celui qui va effectivement mettre la décision à exécution, car il se trouve toujours un ministère ou un ministre qui est présent «à l'étape de planification» et «avant» que ne soient prises «des décisions irrévocables» ou qui voit à la «réalisation directe» de la proposition.

À mon sens, l'Office des eaux n'était pas tenu d'appliquer le Décret pour la simple raison que la décision finale à l'égard du permis d'utilisation des eaux recherché par le projet Vangorda ne relevait pas de lui. En effet, le preneur de décision était le ministre, qui se trouvait être la seule personne chargée par la Loi d'approuver le permis, formalité essentielle à la validité de celui-ci.

Avant de répondre aux autres questions, il sera utile de faire une brève analyse de la *Loi sur les eaux*

Inland Waters Act with respect to the issuance of water licences. The objects of the Water Board, as set forth in section 10, are “to provide for the conservation, development and utilization of the water resources of the Yukon Territory . . . in a manner that will provide the optimum benefit . . . for all Canadians and for residents of the Yukon Territory . . . in particular.” The Water Board is vested with a particular power under subsection 11(1) to issue licences “to use waters, in association with the operation of a particular undertaking described in the licence”; before issuing a licence the Water Board must be satisfied in accordance with subsection 11(2) that the proposed use of waters by an applicant will not adversely affect the use of waters by some other licensees, that appropriate compensation has or will be paid by the applicant to some other licensees, that any waste produced by the proposed undertaking will be treated and disposed of in an appropriate manner and that financial responsibility of the applicant is adequate for the undertaking; the Water Board is empowered pursuant to subsection 12(1) to attach conditions to any licence it may decide to issue; and is further empowered under subsection 13(2) to secure information in respect of “the use of waters”; the Water Board is also authorized [under subsection 13(3)] to require an applicant to “furnish security . . . for the protection of licensees and owners and occupiers of property who, in the opinion of the board, are liable to be adversely affected as a result of the issuance of a licence”. Under section 23, a decision of the Water Board is final and conclusive “[e]xcept as provided in this Act”. While the Water Board is vested with the primary responsibility for considering an application for a water licence and its powers of investigation are extensive, no licence may be validly issued unless it is approved by the Minister pursuant to subsection 11(1).

I now proceed to the second question. The appellant contends that the *Northern Inland Waters Act* and its regulations constitute “specific purpose” environmental legislation which sets forth a comprehensive and exhaustive code governing the terms and conditions under which a water licence may issue and the security which the holder of such a licence may be required to post. The powers of the Minister of Indian

internes du Nord relativement à la délivrance des permis d'utilisation des eaux. L'Office des eaux a pour mission, conformément à l'article 10, «de veiller à la conservation, à la mise en valeur et à l'utilisation rationnelle des ressources en eau du territoire du Yukon . . . d'une façon qui permette aux Canadiens en général et aux résidents du territoire du Yukon . . . en particulier d'en retirer le maximum de profits». En vertu du paragraphe 11(1), l'Office des eaux est habilité à délivrer des permis autorisant ceux qui en font la demande «à utiliser les eaux pour l'exploitation d'une entreprise déterminée indiquée dans le permis»; avant de délivrer un permis, l'Office des eaux doit être convaincu, conformément au paragraphe 11(2), que l'utilisation des eaux projetée ne nuira pas à l'utilisation des eaux par les autres titulaires de permis, qu'une indemnisation appropriée a été ou sera payée par le demandeur à d'autres titulaires de permis, que les déchets produits par l'entreprise projetée seront traités et éliminés de façon appropriée, et que la responsabilité financière du demandeur est suffisante eu égard à l'entreprise; l'Office des eaux peut, en vertu du paragraphe 12(1), assortir le permis qu'il délivre des conditions qu'il considère appropriées; il a en outre le pouvoir, en vertu du paragraphe 13(2), d'obtenir des renseignements relatifs à «l'utilisation des eaux»; l'Office est aussi autorisé [en vertu du paragraphe 13(3)] à exiger du demandeur d'un permis qu'il «fournisse une garantie . . . pour la protection des titulaires de permis et des propriétaires et occupants de biens qui sont susceptibles, de l'avis de l'Office, d'être lésés par l'attribution du permis». En vertu de l'article 23, la décision de l'Office des eaux est définitive et sans appel «[s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi». Bien que l'Office des eaux ait la responsabilité première d'étudier les demandes de permis d'utilisation des eaux et que ses pouvoirs d'enquête soient vastes, aucun permis ne peut être validement délivré, en application du paragraphe 11(1), sans l'approbation du ministre.

J'en arrive maintenant à la seconde question. L'appelante prétend que la *Loi sur les eaux internes du Nord* et ses règlements d'application constituent une loi environnementale [TRADUCTION] «d'objet particulier» qui établit un code général et exhaustif régissant les modalités applicables à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux et la garantie que le titulaire du permis peut être tenu de donner. Les pouvoirs du

Affairs and Northern Development under section 4 of the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act* and those of the Minister of Fisheries and Oceans under subsection 4(1) of the *Department of Fisheries and Oceans Act*, on the other hand, extend only to “jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada”. It is argued from this that neither of the Ministers in question has been assigned the power of issuing a water licence or of imposing conditions thereon because that authority has been expressly assigned to the Water Board under the *Northern Inland Waters Act*. There was, therefore, no authority in either Minister to require additional security. I am unable to agree. While it is true that Parliament conferred authority on the Water Board to issue the water licence and to impose conditions thereon, that authority is limited in that, in order to be valid, the licence had to be approved by the Minister of Indian Affairs and Northern Development pursuant to subsection 11(1) of this last referred statute.

In my view, this question should be answered in the negative. It seems to me that through a combination of sections 3 and 6 of the Guidelines Order, the Department of Indian Affairs and Northern Development as the “initiating department”, was required to consider whether a proposal “may have an environmental effect on an area of federal responsibility” or “is located on lands . . . that are administered by the Government of Canada”. Section 2 defines “initiating department” as “any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal”. The Vangorda Project was a “proposal” that “may have an environmental effect on an area of federal responsibility” and the Minister of Indian Affairs and Northern Development was the effective decision-maker of whether the water licence should be approved. The application of the Guidelines Order was thereby triggered. Under section 4 of the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, this Minister was made responsible for “all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relat-

ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien en vertu de l'article 4 de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, et ceux du ministre des Pêches et des Océans en vertu du paragraphe 4(1) de la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, par contre, ne s'étendent qu'aux «domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés». L'appelante s'appuie sur cette disposition pour affirmer que ni l'un ni l'autre des ministres en question a été investi du pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux ou d'assortir ces derniers de conditions, ce pouvoir ayant été expressément attribué à l'Office des eaux en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Par conséquent, ni l'un ni l'autre des ministres ne pouvait demander des garanties supplémentaires. Je ne suis pas d'accord avec cet argument. Certes, il est exact que le Parlement a conféré à l'Office des eaux le pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux et d'assortir ces derniers de conditions, mais ce pouvoir est restreint en ce sens que pour être valide, le permis doit être approuvé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien conformément au paragraphe 11(1) de la Loi qui vient d'être mentionnée.

À mon sens, il faut répondre à cette question par la négative. Il me semble que par l'action combinée des articles 3 et 6 du Décret, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, en sa qualité de «ministère responsable», était tenu de rechercher si une proposition «pouva[i]t avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale» ou «deva[i]t être réalisée sur des terres administrées par le gouvernement du Canada». L'article 2 définit le «[m]inistère responsable» comme étant le «ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition». Le projet Vangorda était une «proposition» «pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale», et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien était celui qui décidait réellement si le permis d'utilisation des eaux devait être approuvé. L'application du Décret se trouvait ainsi déclenchée. En vertu de l'article 4 de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, le ministre susmentionné était responsable de «tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à

ing to (a) Indian affairs; (b) the Yukon Territory . . . and their resources and affairs". In my view, this required the Minister to consider the impact of the Vangorda Project on the Indian people and on wildlife in the Yukon Territory. It follows that the Minister was entitled to rely on the Guidelines Order in requiring the additional security as a condition to his approval of the water licence.

Nor am I persuaded that the Minister's compliance with the Guidelines Order would involve a duplication of the environmental impact review. It is true that the Guidelines Order is designed to avoid duplication of environmental assessments in respect of the same proposal. By section 5, duplication in terms of public reviews is to be avoided where "a proposal is subject to environmental regulation, independently of the Process". By section 8, a board or agency of the Government of Canada or a regulatory body that has a regulatory function in respect of a proposal is required to apply the Guidelines Order "if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of these Guidelines." In the present case, section 5 can have no application because the Vangorda Project did not progress to a public review under section 3 or 13 of the Guidelines Order. The Minister, it seems, was satisfied under paragraph 12(c) that no public review was required because the environmental effects were either insignificant or were mitigable with known technology. Nor can I see that section 8 can have any application when the Water Board was not bound to carry out an environmental assessment in accordance with the Guidelines Order.

I am also of the view that the jurisdiction of the Minister of Indian Affairs and Northern Development to decide whether a surface lease should be granted under section 8 of the *Territorial Lands Act* and section 12 of the *Territorial Lands Regulations* was not ousted by the *Northern Inland Waters Act*. It seems to me that this too was a "proposal" or, at least, part of the appellant's proposed undertaking, for without a surface lease the Vangorda Project

d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés: a) aux affaires indiennes; b) au territoire du Yukon . . . ainsi qu'à leurs affaires et à leurs ressources naturelles». À mon avis, cela imposait au ministre l'obligation d'étudier les répercussions du projet Vangorda sur les Indiens et sur la faune du territoire du Yukon. Il s'ensuit que le ministre avait le droit de se fonder sur le Décret pour exiger une garantie supplémentaire comme condition de son approbation du permis d'utilisation des eaux.

Je ne suis pas non plus convaincu que le fait, pour le ministre, de se conformer au Décret, constituerait un double emploi de l'examen des répercussions environnementales. Il est exact que le Décret vise à éviter le double emploi de l'évaluation environnementale à l'égard d'une même proposition. Selon l'article 5, le double emploi des examens publics doit être évité lorsque «indépendamment du processus, le ministère responsable soumet une proposition à un règlement sur l'environnement». Aux termes de l'article 8, le Décret ne s'applique à une commission ou à un organisme fédéral ou à un organisme de réglementation exerçant un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition que «si aucun obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités». En l'espèce, l'article 5 ne peut s'appliquer parce que le projet Vangorda n'est pas parvenu à l'étape de l'examen public prévu aux articles 3 ou 13 du Décret. Le ministre, semble-t-il, était convaincu conformément à l'alinéa 12c), qu'aucun examen public n'était nécessaire parce que les effets sur l'environnement étaient minimes ou pouvaient être atténués par l'application de mesures techniques connues. Je ne puis non plus voir comment l'article 8 pourrait s'appliquer puisque l'Office des eaux n'était pas tenu de procéder à une évaluation environnementale conformément au Décret.

J'estime aussi que la compétence qu'a le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de décider s'il y a lieu d'accorder un bail de surface en vertu de l'article 8 de la *Loi sur les terres territoriales* et de l'article 12 du *Règlement sur les terres territoriales* n'était pas écartée par la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Il me semble que cela aussi était une «proposition» ou, tout au moins, faisait partie de l'entreprise projetée de l'appelante, car sans bail de surface, il ne

could simply not proceed. As the “initiating department”⁵ under the Guidelines Order, the Minister was required to subject the “proposal” to an environmental screening or initial assessment to determine any potential adverse environmental effects. The Screening Report of July 20, 1990, expressed concern about the proposal’s impact on wildlife, and a recommendation was made that:

When considering the issuance of a surface lease for this project, the mitigation measures relating to land use including those relating to wildlife be included in the terms of the lease.

The Vangorda Project is “located on lands . . . that are administered by the Government of Canada” under paragraph 6(d) of the Guidelines Order. The application for the surface lease again triggered the application of the Guidelines Order. In my view, because of concern for the wildlife on the affected lands, the Minister’s jurisdiction to require additional security on this ground as well was not ousted by the *Northern Inland Waters Act*.

I turn finally to the third question. It concerns whether the Minister of Fisheries and Oceans was correct in treating himself as an independent federal decision-maker and entitled to rely on the Guidelines Order as a basis for requiring the appellant to post additional security. That stance might well have been influenced by the views expressed by this Court in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18, at pages 42-48, that the Minister of Fisheries and Oceans was to be regarded as a “decision making authority” who was dealing with a “proposal” within the meaning of the Guidelines Order in rejecting a request that he seek information under subsection 37(1) of the *Fisheries Act*.

⁵ I have treated the Minister, as head of the Department of Indian affairs and Northern Development, as the “initiating department”. See *Oldman River*, *supra*, at p. 48, where La Forest J. treated the Minister of Transport as the “initiating department” for the particular “proposal”.

pouvait tout simplement pas être donné suite au projet Vangorda. En qualité de «ministère responsable»⁵ en vertu du Décret, le ministre était tenu de soumettre la «proposition» à un examen préalable ou à une évaluation initiale pour déterminer si elle pouvait avoir des effets néfastes sur l’environnement. Le Rapport d’examen préalable du 20 juillet 1990 s’est fait l’interprète de préoccupations à l’égard des répercussions de la proposition sur la faune, et on y trouve cette recommandation:

[TRADUCTION] Lorsque l’on étudie l’opportunité de l’octroi d’un bail de surface à l’égard de ce projet, les mesures d’atténuation relatives à l’usage des terres, y compris celles qui visent la faune, doivent être incluses dans les modalités du bail.

Le projet Vangorda doit être réalisé «sur des terres administrées par le gouvernement du Canada» conformément à l’alinéa 6d) du Décret. La demande de bail de surface a déclenché encore l’application du Décret. À mon sens, en raison des préoccupations à l’égard de la faune des terres concernées, la compétence qu’a le ministre d’exiger une garantie supplémentaire à cet égard aussi ne se trouvait pas écartée par la *Loi sur les eaux internes du Nord*.

J’en arrive finalement à la troisième question. Elle consiste à savoir si le ministre des Pêches et des Océans a eu raison de se considérer comme un preneur de décision fédéral indépendant, ayant le droit de s’appuyer sur le Décret pour exiger que l’appelante fournisse une garantie supplémentaire. Cette attitude peut fort bien avoir été influencée par l’opinion exprimée par cette Cour dans l’arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18, aux pages 42 à 48, selon laquelle le ministre des Pêches et des Océans devait être considéré comme «exerç[ant] le pouvoir de décision» à l’égard d’une «proposition» au sens donné à ce mot dans le Décret, lorsqu’il a rejeté la requête qui lui était faite de demander des renseignements en application du paragraphe 37(1) de la *Loi sur les pêches*.

⁵ J’ai traité le ministre, en sa qualité de responsable du Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, de «ministère responsable». Voir l’arrêt *Oldman River*, précité, à la p. 48, où le juge La Forest a considéré le ministre des Transports comme étant le «ministère responsable» à l’égard d’une «proposition» particulière.

In *Oldman River*, *supra*, the Supreme Court of Canada disagreed with that view. It was there decided, *per* La Forest J. at page 47, that under the Guidelines Order there must be “an affirmative regulatory duty for a ‘decision making responsibility’ to exist”. This was made clear by La Forest J., at pages 48-49 where he stated:

There is, however, no equivalent regulatory scheme under the *Fisheries Act* which is applicable to this project. Section 35 prohibits the carrying on of any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat, and s. 40 lends its weight to that prohibition by penal sanction. The Minister of Fisheries and Oceans is given a discretion under s. 37(1) to request information from any person who carries on or proposes to carry on any work or undertaking that will or may result in the alteration, disruption or destruction of fish habitat. However, the purpose of making such a request is not to further a regulatory procedure, but is merely to assist the Minister in exercising an *ad hoc* delegated legislative power granted under s. 37(2) to allow an exemption from the general prohibition.

Later, at pages 49-50, the learned Justice added the following:

In my view a discretionary power to request or not to request information to assist a Minister in the exercise of a legislative function does not constitute a decision-making responsibility within the meaning of the *Guidelines Order*. Whereas the Minister of Transport is responsible under the terms of the *Navigable Waters Protection Act* in his capacity as regulator, the Minister of Fisheries and Oceans under s. 37 of the *Fisheries Act* has been given a limited *ad hoc* legislative power which does not constitute an affirmative regulatory duty. For that reason, I do not think the application for mandamus to compel the Minister to act is well founded.

La Forest J. draws a distinction between the performance of an affirmative regulatory duty and the exercise of a legislative power. Only in the case of the first of these would a government department be exercising a decision-making responsibility under the Guidelines Order. While in that case it was found that such a duty rested on the Minister of Transport who could grant or refuse a permit for dam construction on navigable waters under the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22, no duty of that kind rested on the Minister of Fisheries and Oceans under section 37 of the *Fisheries Act*. In *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316, (C.A.), Marceau

Dans l'arrêt *Oldman River*, précité, la Cour suprême du Canada a exprimé son désaccord avec ce point de vue. Le juge La Forest a statué, à la page 47, qu'en vertu du Décret, il devait y avoir «une obligation positive de réglementation pour que le gouvernement du Canada “participe à la prise de décisions”». Cela ressort clairement des motifs du juge La Forest, aux pages 48 et 49, lorsqu'il a dit ce qui suit:

La *Loi sur les pêches* ne renferme cependant pas de disposition de réglementation équivalente qui serait applicable au projet. L'article 35 interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson, et l'art. 40 assortit cette interdiction d'une sanction pénale. En vertu du par. 37(1), le ministre des Pêches et des Océans peut demander des renseignements à quiconque exploite ou se propose d'exploiter des ouvrages ou entreprises de nature à entraîner la détérioration, la perturbation ou la destruction de l'habitat du poisson. Toutefois, cette demande n'a pas pour objet la mise en œuvre d'une procédure de réglementation; elle aide simplement le ministre à exercer le pouvoir législatif spécial, qui lui a été délégué en vertu du par. 37(2), d'autoriser une exception à l'interdiction générale.

Plus loin, aux pages 49 et 50, le juge a ajouté ce qui suit:

À mon avis, le fait que le ministre possède le pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements visant à l'aider dans l'exercice d'une fonction législative ne signifie pas qu'il participe à la prise de décisions au sens du *Décret sur les lignes directrices*. Alors que le ministre des Transports a une responsabilité en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables* à titre d'autorité réglementante, le ministre des Pêches et des Océans a, en vertu de l'art. 37 de la *Loi sur les pêches*, un pouvoir législatif spécial limité qui ne constitue pas une obligation positive de réglementation. Pour ce motif, je ne crois pas que la demande de bref de *mandamus* visant à forcer le ministre à agir soit bien fondée.

Le juge La Forest établit une distinction entre l'exécution d'une obligation positive de réglementation et l'exercice d'une fonction législative. Seulement dans le premier cas un ministère exercerait-il un pouvoir de décision en vertu du Décret. Bien que dans cette affaire, on ait conclu qu'un tel devoir incombait au ministre des Transports, lequel pouvait accorder ou refuser un permis de construction de barrage sur les eaux navigables en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), ch. N-22, aucune obligation de ce genre n'était imposée au ministre des Pêches et des Océans en vertu de l'article 37 de la *Loi sur les pêches*. Dans l'arrêt *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de*

J.A. made the following observations as to the scope of La Forest J.'s opinion, at page 338:

I do not think that La Forest J. ever had in mind, in discussing the discretion of the Minister of Fisheries and Oceans to request information under section 37, the actual exercise of the powers he has under subsection 37(2) to impose modifications, additions or restrictions to a proposed work or undertaking.

It should be noted that La Forest J. was addressing the Minister's decision not to request information under subsection 37(1) of the *Fisheries Act*, a decision which he viewed as wholly discretionary. Nevertheless, it does seem to me that the broad principle which La Forest J. lays down in *Oldman River*, *supra*, requires a conclusion that the Minister of Fisheries and Oceans, pursuant to subsection 37(2) of the *Fisheries Act*, exercised a legislative power rather than an affirmative regulatory duty and, accordingly, in this case he could not require the additional security. The Department of Fisheries and Oceans was not the "decision making authority for a proposal" under the *Guidelines Order*.

DISPOSITION

I would allow the appeal in part by answering the question put for determination in the affirmative as regards the Crown in right of Canada as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and in the negative as regards the Crown in the right of Canada as represented by the Minister of Fisheries and Oceans. As success has been divided, I would make no order as to costs in this appeal or in the Trial Division.

ISAAC C.J.: I agree.

CRAIG D.J.: I agree.

l'Environnement), [1992] 3 C.F. 316 (C.A.), le juge Marceau, J.C.A., a fait, à la page 338, les observations suivantes sur la portée de l'opinion du juge La Forest:

^a Je ne pense pas que le juge La Forest ait jamais vu dans le pouvoir discrétionnaire du ministre des Pêches et des Océans de demander des renseignements conformément à l'article 37, l'exercice effectif des pouvoirs qu'il tient du paragraphe 37(2) pour imposer des modifications, adjonctions ou restrictions à l'ouvrage ou à l'entreprise.

^b Il y a lieu de noter que le juge La Forest traitait de la décision du ministre de ne pas demander des renseignements en application du paragraphe 37(1) de la *Loi sur les pêches*, décision qu'il considérait entièrement discrétionnaire. Néanmoins, il me semble bien que le principe général établi par le juge La Forest dans l'arrêt *Oldman River*, précité, impose la conclusion que conformément au paragraphe 37(2) de la *Loi sur les pêches*, le ministre des Pêches et des Océans exerçait une fonction législative plutôt qu'il n'exécutait une obligation positive de réglementation et, conséquemment, en l'espèce, il ne pouvait pas exiger la garantie supplémentaire. Le ministère des Pêches et des Océans n'exerçait pas «le pouvoir de décision» à l'égard d'une «proposition» prévu dans le Décret.

DISPOSITIF

^c J'accueillerais l'appel en partie en répondant par l'affirmative à la question soumise à la Cour en ce qui concerne la Couronne du chef du Canada représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et par la négative en ce qui concerne la Couronne du chef du Canada représentée par le ministre des Pêches et des Océans. Comme l'appelante n'a gain de cause qu'en partie, je n'adjugerais pas de dépens ni dans cet appel, ni en Section de première instance.

^d LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs.

^e LE JUGE SUPPLÉANT CRAIG: Je souscris à ces motifs.