

A-197-91	<b>Saskatchewan Water Corporation (Appellant)</b>	A-197-91	<b>Saskatchewan Water Corporation (appelante)</b>
	v.		c.
	<b>Edelbert and Harold Tetzlaff and the Minister of the Environment (Respondents)</b>	<sup>a</sup>	<b>Edelbert et Harold Tetzlaff et le ministre de l'Environnement (intimés)</b>
A-203-91	<b>Saskatchewan Water Corporation (Appellant)</b>	A-203-91	<b>Saskatchewan Water Corporation (appelante)</b>
	v.		c.
	<b>Edelbert and Harold Tetzlaff and the Minister of the Environment (Respondents)</b>	c	<b>Edelbert et Harold Tetzlaff et le ministre de l'Environnement (intimés)</b>
A-1010-91	<b>Saskatchewan Water Corporation (Appellant)</b>	A-1010-91	<b>Saskatchewan Water Corporation (appelante)</b>
	v.		c.
	<b>Edelbert and Harold Tetzlaff (Respondents)</b>	d	<b>Edelbert et Harold Tetzlaff (intimés)</b>
	and		e
	<b>The Minister of the Environment (Cross-appellant)</b>		<b>Le ministre de l'Environnement (appellant reconventionnel)</b>

**INDEXED AS: TETZLAFF v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: TETZLAFF c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (C.A.)**

Court of Appeal, Heald, Hugessen and MacGuigan JJ.A.—Winnipeg, November 28; Ottawa, December 16, 1991.

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et MacGuigan, J.C.A.—Winnipeg, 28 novembre; Ottawa, 16 décembre 1991.

*Judges and courts — Trial Judge, ex mero motu, for second time striking party as respondent after Court of Appeal expressly disapproving of his earlier order striking it and after another panel of Court of Appeal reinstating it — Breach of rule of stare decisis — Trial Judge bound to follow decisions of his Court of Appeal, particularly in cause of which seized — Order counterproductive as impeding progress of litigation — Waste of public and private funds as contrary to two recent appellate decisions and bound to be appealed — Application to renew previous order when compliance therewith effectively nullified should be addressed to Court, not to Trial Judge personally — Court to determine which judge to hear matter — Judge giving original order not always best suited to enforcing order as may be inclined to overlook defects or read into own words things not there.*

*Juges et tribunaux — Le juge de première instance a rayé une seconde fois, de son propre chef, une partie à titre d'intimée après que la Cour d'appel eut expressément désavoué son ordonnance antérieure au même effet et après qu'une autre formation de la Cour d'appel eut réintégré la partie à ce titre — Violation de la règle de stare decisis — Le juge de première instance est tenu de suivre les décisions de la Cour d'appel, spécialement celles qui sont rendues dans la cause dont il est saisi — L'ordonnance créait des difficultés car elle empêchait le litige de suivre son cours — L'ordonnance a entraîné un gaspillage de fonds publics et privés puisqu'elle contredisait deux arrêts récents de la Cour d'appel et parce qu'elle allait nécessairement être portée en appel — Une demande visant à renouveler une ordonnance antérieure, lorsque les mesures prises pour s'y conformer ont été effectivement invalidées, doit être adressée à la Cour et non au juge de première instance personnellement — Il appartient à la Cour de décider quel juge connaîtra d'une affaire — Le juge qui a rendu l'ordonnance à l'origine n'est pas toujours le mieux à même de la*

*Practice — Res judicata — Trial Judge's order striking party as respondent after Court of Appeal expressly disapproving of his earlier order striking same party and after another panel of Court of Appeal reinstating it breach of rule of res judicata — Trial Judge bound to follow Court of Appeal decision settling party's status.*

*Practice — Parties — Standing — Saskatchewan Water Corporation necessary party in s. 18 proceeding for mandamus to compel Minister to comply with EARPGO, or to quash its licence under International River Improvements Act if non-compliance.*

*Practice — Judgments and orders — Court order not to indicate particular judge personally seized of matter — Matter for administrative direction in appropriate circumstances — Order must be complied with and only varied by another order or on appeal — Effect of direction same, but Court retaining flexibility needed to deal with judicial business — Only issues of compliance with and enforcement of earlier order properly raised in context of lis.*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Rafferty-Alameda Dam Project — Application for mandamus to compel Minister to comply with EARPGO by appointing panel to conduct public review, or, if non-compliance, to quash Minister's decision granting licence to Saskatchewan Water Corporation under International River Improvements Act — Trial Judge erred in striking Corporation as respondent based on belief only federal board, commission or other tribunal may be respondent in s. 18 proceedings — S. 18 creating jurisdiction over subject-matter (decisions of federal boards, commissions or other tribunals), not persons — Within Trial Division's jurisdiction *ratione materiae* under s. 18 to quash licence.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Trial Division having jurisdiction over s. 18 proceeding for mandamus requiring Minister of Environment to comply with EARPGO by appointing panel to conduct public review and to quash Saskatchewan Water Corporation's licence under International River Improvements Act if non-compliance — On application to renew order when compliance nullified, outside jurisdiction to order seized of matters and persons not before Court and without regard to scope of original application — Order declaring report filed day before application for motion for directions as to how panel should proceed returnable "no report" — Motion for directions unrelated to issues of enforce-*

*faire respecter puisqu'il risque de ne pas en remarquer les défauts et de donner à ses propres mots une interprétation que ne justifie pas le libellé.*

*Pratique — Res judicata — L'ordonnance du juge de première instance rayant une partie à titre d'intimée après que la Cour d'appel eut expressément désavoué son ordonnance antérieure au même effet et après qu'une autre formation de la Cour d'appel eut réintégré la partie à ce titre viole la règle de res judicata — Le juge de première instance est tenu de suivre la décision de la Cour d'appel fixant la qualité de la partie.*

*Pratique — Parties — Qualité pour agir — Saskatchewan Water Corporation a nécessairement la qualité pour agir dans le cadre de procédures fondées sur l'art. 18 en vue d'obtenir un mandamus pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices ou pour annuler son permis, délivré en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, en cas de non-respect.*

*Pratique — Jugements et ordonnances — Une ordonnance de la Cour ne doit pas prescrire qu'un juge en particulier est personnellement saisi de l'affaire — De telles modalités peuvent être établies dans une directive administrative, dans les cas appropriés — Une ordonnance revêt un caractère obligatoire et ne peut être réformée que par une autre ordonnance ou en appel — La directive a le même effet, mais la Cour conserve la souplesse nécessaire pour traiter les affaires qui lui sont soumises — Seules les questions relatives au respect ou à l'exécution de l'ordonnance antérieure pouvaient, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Projet de barrage Rafferty-Alameda — Demande de mandamus pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices en constituant une commission chargée d'entreprendre un examen public ou, en cas de non-respect, pour annuler la décision du ministre d'accorder un permis à Saskatchewan Water Corporation en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux — Le juge de première instance a eu tort de rayer la Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en croyant que seul un office fédéral pouvait agir à titre d'intimée dans des procédures fondées sur l'art. 18 — L'art. 18 crée une compétence d'attribution (les décisions rendues par les offices fédéraux) et non une compétence à l'égard de personnes — Conformément à l'art. 18, la Section de première instance a la compétence *ratione materiae* pour annuler le permis.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La Section de première instance a compétence pour connaître des procédures fondées sur l'art. 18 en vue d'obtenir un mandamus pour obliger le ministre de l'Environnement à respecter les Lignes directrices en constituant une commission chargée d'entreprendre un examen public et pour annuler le permis délivré à Saskatchewan Water Corporation en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux en cas de non-respect — Lorsque la Cour est saisie d'une demande visant à renouveler une ordonnance lorsque les mesures prises pour s'y conformer ont été invalidées, la Cour ne peut statuer qu'elle pourra connaître*

ment of or compliance with original order requiring appointment of panel, only issues properly raised in context of lis.

These were appeals from three orders of Muldoon J. The Tetzlaff brothers, property owners directly affected by the construction of the proposed Alameda dam, had commenced section 18 proceedings against the Minister of the Environment and Saskatchewan Water Corporation, seeking *certiorari* to quash the licence issued to the Saskatchewan Water Corporation pursuant to the *International River Improvements Act* and *mandamus* requiring the Minister to comply with EARPGO by causing the project to be referred for public review by a panel. On November 30, 1989, Muldoon J., *ex mero motu*, struck Saskatchewan Water Corporation as a party respondent on the ground that it could not be a party respondent in section 18 proceedings since it was not a federal board, commission or other tribunal as defined in *Federal Court Act*, section 2. On December 28, 1989 his Lordship issued an order of *mandamus* directing the Minister of the Environment to appoint an Environmental Assessment Panel to conduct a public review of the Rafferty-Alameda Dam Project, and stipulating that failure to do so within a fixed time limit would result in the quashing of the licence. Although a panel was duly appointed, it later resigned. On appeal, the Court of Appeal reinstated Saskatchewan Water Corporation as a party respondent. That decision was given on consent and was based on an earlier decision of this Court which had specifically disapproved of Muldoon J.'s *ex mero motu* order. The Court dismissed the appeal from the order of *mandamus* on the merits. The order quashing the licence in the event of non-compliance was upheld as a means of enforcing the order of *mandamus*. When no new panel had been appointed three months after the resignation of the first, the Tetzlaffs filed a notice of motion of an application before Muldoon J. for an order enforcing compliance with the order of *mandamus*.

The first appeal concerns the order of Muldoon J., dated February 1, 1991, wherein he once again *ex mero motu* struck out the Corporation, as party respondent in the Trial Division and ordered that it might participate as an intervener. A new panel was appointed on February 5.

The second appeal concerned an order dated February 8, 1991, wherein Muldoon J. ordered that he would continue to be seized of the matter. Further to his view that there was need

de questions dont elle n'est pas saisie et mettant en cause des personnes qui ne sont pas parties à l'instance, sans égard à la portée de la demande présentée à l'origine — Ordonnance dans laquelle le juge a déclaré que le rapport produit le jour qui a précédé l'audition de la requête pour obtenir des directives sur la manière dont la commission devait procéder n'était «pas un rapport» — La requête pour obtenir des directives ne se rapportait pas aux questions du respect ou de l'exécution de l'ordonnance rendue à l'origine, selon laquelle une commission devait être constituée, les seules questions qui auraient pu, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige.

Il s'agit d'appels à l'encontre de trois ordonnances du juge Muldoon. Les frères Tetzlaff, les propriétaires d'un bien directement touché par la construction du barrage projeté d'Alameda, avaient intenté des procédures fondées sur l'article 18 contre le ministre de l'Environnement et Saskatchewan Water Corporation, en vue d'obtenir un bref de *certiorari* pour annuler le permis délivré à la Saskatchewan Water Corporation, en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, et un bref de *mandamus* pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices en faisant soumettre le projet à un examen public par une commission. Le 30 novembre 1989, le juge Muldoon a, de son propre chef, rayé Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en l'instance pour le motif qu'elle ne pouvait agir à ce titre dans des procédures fondées sur l'article 18 puisqu'elle n'était pas un office fédéral visé par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le 28 décembre 1989, le juge a décerné une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de l'Environnement de constituer une commission d'évaluation environnementale chargée d'entreprendre un examen public du projet de barrage Rafferty-Alameda, et stipulant que le défaut d'obtempérer à cette ordonnance dans un délai fixé entraînerait l'annulation du permis. Une commission a été dûment constituée, mais ses membres ont démissionné en bloc par la suite. En appel, la Cour d'appel a réintégré Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en l'instance. Cette décision, unanime, s'appuyait sur un arrêt antérieur dans lequel cette Cour avait explicitement désavoué l'ordonnance que le juge Muldoon avait rendue de son propre chef. La Cour a rejeté l'appel de l'ordonnance de *mandamus* sur le fond. La Cour a jugé valide l'ordonnance selon laquelle le permis serait annulé en cas de non-respect puisqu'il s'agissait d'un moyen de faire respecter l'ordonnance de *mandamus*. Vu qu'aucune nouvelle commission n'avait été constituée trois mois après la démission des membres de la première, les Tetzlaff ont déposé un avis de requête devant le juge Muldoon en vue d'obtenir une ordonnance pour faire respecter l'ordonnance de *mandamus*.

Le premier appel intéresse l'ordonnance en date du 1<sup>er</sup> février 1991 dans laquelle le juge Muldoon a, encore une fois, rayé de son propre chef Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée devant la Section de première instance et lui a permis d'agir à titre d'intervenante. Une nouvelle commission a été constituée le 5 février.

Le deuxième appel intéressait une ordonnance en date du 8 février 1991 dans laquelle le juge Muldoon a statué qu'il demeurerait saisi du litige. Vu qu'il estimait nécessaire d'assu-

for continuing review, Muldoon J. ordered in paragraph 2 that the Court would remain seized of any matter between the parties, their agents, servants and contractors.

The day before the Tetzlaffs' motion for directions as to the manner in which the panel should conduct its review, the questions it should consider, the material to be filed by the parties and the procedure to be followed, was returnable, the new panel filed its report. At the opening of the hearing, the Minister and the Corporation argued that the Court lacked jurisdiction since the subject-matter of the proceedings was exhausted. The third appeal concerned the order dated September 30, 1991 wherein Muldoon J. declared the panel's report to be "not any report at all".

*Held*, the appeal and cross-appeal should be allowed; the order of September 30, 1991 should be set aside; and the application for directions should be dismissed.

The order striking the Corporation as party respondent a second time was improper. It is a trial judge's duty to follow the decisions of his Court of Appeal, particularly when the decision is given in the very cause of which the judge is seized. The Judge was in breach of the rules of *stare decisis* and *res judicata* because the status of the Corporation for the purposes of this record had been settled by the Court of Appeal. The order was also wrong in so far as it was based on the belief that only a federal board, commission or other tribunal may be a respondent in proceedings taken under section 18. Section 18 does not create jurisdiction over persons, but over the decisions of federal boards, commissions or other tribunals. Often persons constituting such board, commission or other tribunal are not parties to the proceedings before the Court, and parties to proceedings before a federal board, commission or other tribunal are always properly made parties when those proceedings are the subject of an attack under section 18. The Trial Division had jurisdiction to quash the decision of the Minister (a federal board, commission or tribunal) *ratione materiae* under section 18. The Corporation's interest in the proceedings was manifest because its licence was at risk. It was and is a necessary party. Finally, the order was counterproductive. No one sought it. It did not advance matters, but impeded the progress of litigation. It was contrary to two recent decisions of two different panels of the Court of Appeal. It was bound to be appealed and such appeal could only result in the needless expenditure of both public and private funds.

Compliance with the order of *mandamus* was effectively nullified by the panel's resignation. Although an application requesting effectively a renewal of the order previously made was appropriate given the length of time during which the Minister had done nothing about renewing compliance, it should have been made to the Court, not to Muldoon J. specifically. It is for the Court, not the parties, to determine which judge will hear a particular matter. Paragraph 2 should be

rer un contrôle permanent, le juge Muldoon a ordonné au paragraphe 2 que la Cour continuerait de connaître de toute question mettant en cause les parties à l'instance, leurs mandataires, leurs préposés et leurs entrepreneurs.

a Le jour qui a précédé la date d'audition de la requête des Tetzlaff pour obtenir des directives sur la manière dont la commission devait entreprendre son examen, les questions qu'elle devait examiner, les documents que devaient déposer les parties et la procédure à suivre, la nouvelle commission a remis son rapport. À l'ouverture de l'audience, le ministre et la Saskatchewan Water Corporation ont plaidé que la Cour était incompétente puisque les procédures dont elle était saisie n'avaient plus de raison d'être. Le troisième appel intéressait l'ordonnance en date du 30 septembre 1991 dans laquelle le juge Muldoon a déclaré que le rapport de la commission n'était «pas du tout un rapport».

c *Arrêt*: l'appel et l'appel incident devraient être accueillis; l'ordonnance du 30 septembre 1991 devrait être annulée; et la demande de directives devrait être rejetée.

d L'ordonnance rayant une seconde fois Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée était malvenue. Il incombe à un juge de première instance de suivre les décisions de la Cour d'appel, spécialement lorsque la décision est rendue dans la cause même dont le juge est saisi. Le juge a violé les règles de *stare decisis* et de l'autorité de la chose jugée puisque la qualité de Saskatchewan Water Corporation avait été fixée par la Cour d'appel aux fins de ce dossier. L'ordonnance était également erronée dans la mesure où elle était fondée sur la croyance que seul un office fédéral peut agir à titre d'intimé dans des procédures fondées sur l'article 18. L'article 18 ne crée pas de compétence à l'égard de personnes, mais plutôt à l'égard des décisions rendues par les offices fédéraux. Souvent, les personnes qui composent ces offices n'agissent pas à titre de parties dans les procédures portées devant la Cour, et les parties à des procédures portées devant un office fédéral ont toujours la qualité voulue pour agir à ce titre lorsque ces procédures font l'objet d'une contestation fondée sur l'article 18. En vertu de l'article 18, la Section de première instance avait compétence *ratione materiae* pour annuler la décision du ministre (un office fédéral). Saskatchewan Water Corporation avait manifestement un intérêt dans les procédures puisque la validité de son permis était en cause. Elle avait donc nécessairement, et garde toujours, la qualité d'intimée. Enfin, l'ordonnance créait des difficultés. Personne ne l'a sollicitée. Elle n'a pas fait évoluer le dossier, mais empêchait le litige de suivre son cours. Elle contredisait deux arrêts récents rendus par deux formations différentes de juges de la Cour d'appel. Elle allait nécessairement être portée en appel et cet appel ne pouvait qu'entraîner une dépense inutile de fonds publics et privés.

i La démission des membres de la commission a eu pour effet d'invalider l'exécution de l'ordonnance de *mandamus*. Même si la demande qui visait en fait le renouvellement de l'ordonnance déjà rendue était appropriée vu le délai pendant lequel le ministre n'avait rien fait pour s'y conformer de nouveau, elle aurait dû être adressée à la Cour et non au juge Muldoon en particulier. Il appartient à la Cour, et non aux parties, de décider quel juge connaîtra d'une affaire donnée. Le paragraphe 2

struck as it asserted jurisdiction over matters and persons not then before the Court and without regard to the scope of the original section 18 application, which was restricted to the appointment of a panel to comply with EARPGO and the quashing of the licence in the event of non-compliance. A Court order should not purport to make a specific judge personally seized of any matter. This is, in appropriate circumstances, the subject-matter of an administrative direction. An order must be complied with and can only be varied by another order or on appeal; a direction has the same practical effect, but allows the Court the flexibility needed to deal with judicial business. This was not a case where it was desirable that an individual judge should retain control of the proceedings. No order was necessary to give the Court jurisdiction to control its own process, and enforcement of the Court's orders is not something which the judge who gave the original order is necessarily best suited to do—if his order is defective the judge may be inclined to overlook the deficiencies or to read into his own words things which are not there.

The motion for directions went far beyond any question of enforcement of or compliance with the order of *mandamus* relating to the appointment of a panel. The Court should have refused to entertain the motion for directions. Enforcement and compliance were the only issues which could properly be raised in the context of the *lis* with which the Court had been seized.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18.  
*International River Improvements Act*, R.S.C., 1985, c. I-20.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.).

##### REVERSED:

*Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 206; (1991), 47 Admin. L.R. 275, at p. 286; 40 F.T.R. 104, at p. 112 (T.D.); *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 212 (1991), 47 Admin. L.R. 275; 40 F.T.R. 112 (T.D.); *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 40 F.T.R. 114 (F.C.T.D.); *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 1 F.C. 261 (T.D.).

devrait être radié puisque le juge y affirme avoir compétence à l'égard de questions dont la Cour n'était pas saisie à l'époque et de personnes qui n'étaient pas alors parties à l'instance, sans égard à la portée de la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine. Cette demande visait uniquement la constitution d'une commission pour se conformer aux Lignes directrices et l'annulation du permis si elles n'étaient pas respectées. Une ordonnance de la Cour n'est pas censée rendre un juge en particulier personnellement saisi d'une affaire. Dans les cas appropriés, de telles modalités peuvent faire l'objet d'une directive administrative. Une ordonnance revêt un caractère obligatoire et ne peut être réformée que par une autre ordonnance ou un appel; une directive a le même effet pratique, mais donne à la Cour la souplesse nécessaire pour traiter les affaires qui lui sont soumises. Il n'était pas souhaitable en l'espèce qu'un seul juge continue de contrôler les procédures. Aucune ordonnance n'était nécessaire pour investir la Cour de la compétence de contrôler sa propre procédure et celui qui est le mieux à même de faire respecter une ordonnance de la Cour n'est pas nécessairement le juge qui l'a rendue à l'origine—si son ordonnance est entachée d'un défaut, le juge risque de ne pas le remarquer, et il risque de donner à ses propres mots une interprétation que ne justifie pas le libellé.

La portée de la requête pour obtenir des directives dépassait largement les questions du respect ou de l'exécution de l'ordonnance de *mandamus* visant à constituer une commission. La Cour aurait dû refuser d'entendre la requête pour obtenir des directives. Le respect et l'exécution de l'ordonnance étaient les seules questions qui auraient pu, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige dont la Cour avait été saisie.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 18.  
*Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.).

##### DÉCISIONS INFIRMÉES:

*Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 206; (1991), 47 Admin. L.R. 275, à la p. 286; 40 F.T.R. 104, à la p. 112 (1<sup>re</sup> inst.); *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 212; (1991), 47 Admin. L.R. 275; 40 F.T.R. 112 (1<sup>re</sup> inst.); *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 40 F.T.R. 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 1 C.F. 261 (1<sup>re</sup> inst.).

## CONSIDERED:

*Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1990] 1 F.C. 595; (1989), 32 F.T.R. 81 (T.D.); affg *Cdn. Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).

## COUNSEL:

*David E. Gauley, Q.C.* and *R. G. Kennedy, Clifford B. Wheatley* and *David Wilson* for appellant.

*Alan W. Scarth, Q.C.* and *Gordon H. A. Mackintosh* for respondents Edelbert and Harold Tetzlaff.

*Craig J. Henderson* for respondent (cross-appellant in A-1010-91) The Minister of the Environment.

## SOLICITORS:

*Gauley & Co.*, Saskatoon; *Saskatchewan Water Corporation*, Moose Jaw; and *Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, for appellant.

*Thompson, Dorfman & Sweatman*, Winnipeg, for respondents Edelbert and Harold Tetzlaff.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (cross-appellant in A-1010-91) The Minister of the Environment.

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

HUGESSEN J.A.: These three appeals from three orders of Muldoon J. in the Trial Division [*Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 206; *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 2 F.C. 212; *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 1 F.C. 261; *Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 40 F.T.R. 114] were heard together and it is convenient to dispose of them by a single set of reasons.

The litigation between these parties constitutes a long and continuing odyssey, only a part of which has been in the Federal Court. The first part of the background can best be given by quoting from the reasons for judgment of Iacobucci C.J. (as he then

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 1 C.F. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.); *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 1 C.F. 595; (1989), 32 F.T.R. 81 (1<sup>re</sup> inst.); conf. *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## b AVOCATS:

*David E. Gauley, c.r.* et *R. G. Kennedy, Clifford B. Wheatley* et *David Wilson* pour l'appelante.

*Alan W. Scarth, c.r.* et *Gordon H. A. Mackintosh* pour les intimés Edelbert et Harold Tetzlaff.

*Craig J. Henderson* pour l'intimé (l'appelant reconventionnel dans A-1010-91) le ministre de l'Environnement.

## PROCUREURS:

*Gauley & Co.*, Saskatoon; *Saskatchewan Water Corporation*, Moose Jaw; et *Osler, Hoskins & Harcourt*, Ottawa, pour l'appelante.

*Thompson, Dorfman & Sweatman*, Winnipeg, pour les intimés Edelbert et Harold Tetzlaff.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé (l'appelant reconventionnel dans A-1010-91) le ministre de l'Environnement.

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Ces trois appels, interjetés à l'encontre de trois ordonnances du juge Muldoon de la Section de première instance [*Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 206; *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 2 C.F. 212; *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 1 C.F. 261; *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 40 F.T.R. 114], ont été entendus ensemble. Par souci de commodité, les présents motifs s'appliquent aux trois jugements à rendre.

Le litige qui oppose les parties s'inscrit dans une longue série ininterrompue d'instance judiciaires, dont une partie seulement a eu lieu devant la Cour fédérale. Le meilleur exposé de la première partie des faits de la cause se trouve dans les motifs du juge-

was) in the earlier decision of this Court rendered December 21, 1990:<sup>1</sup>

### Background

The Souris River Basin consists of a number of inter-related rivers which generally rise in Saskatchewan, flow into North Dakota, then back into Manitoba and ultimately into Lake Winnipeg. In particular, the Souris River follows this pattern having its source in Saskatchewan, flowing into North Dakota and back into Manitoba where it enters the Assiniboine River. The Souris River, like other "prairie rivers", is dependent on precipitation, snow melt in the spring and rainfall during other times of the year such that often there is either a flood or drought condition that results. Understandably water retention, storage and distribution structures in the Basin have been discussed and developed over many years.

On February 12, 1986, the Premier of Saskatchewan, the Honourable Grant Devine, announced that Saskatchewan would construct the Project. Included in the Project was the building of two Dams: the Rafferty Dam on the Souris River near the town of Estevan, and the Alameda Dam on Moose Mountain Creek, which flows into the Souris near Alameda. The objectives of the Project include flood control for Saskatchewan, North Dakota and Manitoba, improved water-based recreation facilities and irrigation facilities, greater regional and municipal water supply security, and the provision of cooling water for the Shand Thermal Electric Generating Station being constructed near Estevan.

The Government of Saskatchewan created the Souris Basin Development Authority ("SBDA") as a Crown corporation to plan, implement, and manage the Project as agent for Sask. Water, another Saskatchewan Crown corporation. SBDA prepared a provincial environmental impact statement which was publicly released. Subsequently a board of inquiry was constituted to review the Project and to make recommendations to the Saskatchewan Minister of the Environment and Public Safety who eventually granted authority to proceed with the Project subject to a number of conditions. On February 23, 1988, Sask. Water granted SBDA approval to start construction of the Rafferty Dam.

On June 17, 1988, the Minister issued a licence to Sask. Water pursuant to the *International River Improvements Act* with respect to the Project, having determined that the review by Environment Canada of the Saskatchewan environmental impact statement together with the conditions attached to the Saskatchewan licence were sufficient to protect the interests of the Federal Government in connection with the Project.

ment du juge en chef Iacobucci (tel était alors son titre), dans une décision antérieure que cette Cour a rendue le 21 décembre 1990<sup>1</sup>:

### a Les faits de la cause

Le bassin de la rivière Souris est formé d'un réseau de cours d'eau qui prennent leur source en Saskatchewan, traversent une partie du Dakota du Nord puis remontent au Manitoba pour se jeter dans le lac Winnipeg. C'est en particulier la course de la rivière Souris: elle prend sa source en Saskatchewan, descend au Dakota du Nord puis remonte au Manitoba où elle se jette dans la rivière Assiniboine. À l'instar des autres «rivières de prairie», son débit dépend des précipitations, de la fonte des neiges au printemps et des pluies pendant les autres saisons de l'année, ce qui explique qu'il y a souvent soit inondation soit sécheresse. Il s'ensuit que les installations de retenue, d'emmagasinage et de distribution d'eau ont fait l'objet de discussions et de plans depuis plusieurs années.

Le 12 février 1986, M. Grant Devine, premier ministre de la Saskatchewan, annonça que cette province entreprendrait le projet, dont la construction de deux barrages: le barrage de Rafferty sur la rivière Souris près de la ville d'Estevan, et le barrage d'Alameda sur la rivière Moose Mountain, qui se jette dans la Souris près d'Alameda. Ce projet avait pour objet la prévention des inondations en Saskatchewan, au Dakota du Nord et au Manitoba, l'amélioration des installations de sports aquatiques et de l'équipement d'irrigation, la sécurité de l'approvisionnement en eau régional et municipal, et la fourniture de l'eau de refroidissement à la centrale thermique de Shand, en cours de construction près d'Estevan.

Le gouvernement de la Saskatchewan a mis sur pied la Souris Basin Development Authority («SBDA»), société de la Couronne chargée de planifier, de mettre en œuvre et d'administrer le projet pour le compte de Sask. Water, qui est une autre société de la Couronne. SBDA a rendu public un énoncé provincial des incidences environnementales. Par la suite, une commission d'enquête a été instituée pour examiner le projet et faire des recommandations au ministre de l'Environnement et de la Sécurité publique de la Saskatchewan, lequel a enfin donné l'autorisation d'entreprendre le projet sous certaines conditions. Le 23 février 1988, Sask. Water a donné à la SBDA son accord pour commencer la construction du barrage de Rafferty.

Le 17 juin 1988, le ministre, en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, accorda à Sask. Water le permis pour le projet, après avoir conclu que l'examen, fait par Environnement Canada, de l'exposé des incidences environnementales de la Saskatchewan, ainsi que les conditions attachées au permis délivré par la province, étaient suffisants pour protéger les intérêts de l'État fédéral dans le cadre de ce projet.

<sup>1</sup> *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641 (C.A.), at pp. 646-648.

<sup>1</sup> *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 1 C.F. 641 (C.A.), aux p. 646 à 648.

However, the federal licence was quashed by the order of Cullen J. on April 10, 1989 with *mandamus* issuing to the Minister to comply with the EARPGO [Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467]. (*Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309 (T.D.)). According to Cullen J., the Project has an environmental impact on a number of areas of federal responsibility: international relations, transboundary water flows, migratory birds, interprovincial affairs, and fisheries. *Id.* at p. 323.) This Court upheld the decision of Cullen J. in this respect. (*Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.))

The Minister then initiated a procedure to comply with EARPGO by having:

- (1) A draft Initial Environmental Evaluation prepared and released to the public in June of 1989;
- (2) A public consultation process chaired by an independent Moderator and designed to receive public opinion on the draft Initial Environmental Evaluation; and
- (3) The preparation of the final Initial Environmental Evaluation ("IEE") [The final IEE consists of three volumes: Volume I: Technical Report; Volume II: Public Consultation Process; and Volume III: Moderator's Report. The IEE appears as Exhibits to the affidavits of Gordon H. A. Mackintosh of October 16, 1989 (Exhibit A) and of Denis A. Davis of November 6, 1989 (Exhibit D). See Tabs 8 and 11, respectively, of the Appeal Book.] in August of 1989.

The purpose of the IEE was to provide the Minister with certain information which together with submissions from the public could be used by the Minister to decide whether to issue a second licence in conformity with the EARPGO. [See IEE, Volume 1, c. 12-1.] Public meetings were held in Saskatchewan, Manitoba and North Dakota and written submissions were received.

On August 31, 1989, a second licence for the Project was granted by the Minister under the IRIA permitting construction to proceed subject to the implementation of specified mitigation measures.

From this point, I must take up the story in my own words and give a brief outline of this litigation in so far as it bears on the present appeals.

On October 16, 1989, Edelbert and Harold Tetzlaff, the respondents in the present appeals and owners of property which was to be directly affected by the construction of the proposed Alameda dam, launched section 18 [Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7] proceedings in the Trial Division against the federal Minister of the Environment and Saskatchewan Water Corporation. It is important to note that those proceedings sought an order of *certio-*

Cependant, le permis fédéral a été annulé par ordonnance en date du 10 avril 1989 du juge Cullen, avec *mandamus* portant obligation pour le ministre de se conformer aux Lignes directrices [Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467] (*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309 (1<sup>re</sup> inst.)). Le juge Cullen a conclu que ce projet avait des répercussions environnementales sur plusieurs questions de compétence fédérale: relations internationales, écoulement transfrontalier des eaux, oiseaux migrateurs, affaires interprovinciales et pêches (à la p. 323)). La Cour de céans a confirmé la décision du juge Cullen à cet égard (*Féd. can. de la faune Inc. c. Canada (Min. de l'Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.)).

Le ministre a pris alors les mesures suivantes pour se conformer aux Lignes directrices:

- (1) Projet d'évaluation environnementale initiale préparé et rendu public en juin 1989;
- (2) Processus de consultation publique sous la présidence d'un modérateur impartial et destiné à recueillir l'opinion du public sur le projet d'évaluation environnementale initiale;
- (3) Préparation du rapport final de l'évaluation environnementale initiale («REI») (Le rapport final de l'évaluation initiale comprend trois volumes: Rapport technique (vol. I), Processus de consultation publique (vol. II), Rapport du modérateur (vol. III). Le REI était joint à titre de pièce à la disposition en date du 16 octobre 1989 de Gordon H. A. Mackintosh (pièce A) et à celle en date du 6 novembre 1989 de Denis A. Davis (pièce D). Voir les étiquettes 8 et 11 respectivement du Dossier d'appel) en août 1989.

Le REI était destiné à fournir les données qui, conjuguées avec les observations du public, pourraient permettre au ministre de décider s'il y avait lieu d'accorder un second permis conformément aux Lignes directrices (Voir le REI, volume I, chap. 12-1). Des audiences publiques eurent lieu en Saskatchewan, au Manitoba et au Dakota du Nord, et des mémoires écrits ont été reçus.

Le 31 août 1989, le ministre a accordé, en application de la LODACEI, un second permis pour la mise en œuvre du projet sous réserve de l'application de certaines mesures d'atténuation.

Je dois moi-même relater la suite des événements et donner un bref aperçu de ce litige dans la mesure où il a une incidence sur les présents appels.

Le 16 octobre 1989, Edelbert et Harold Tetzlaff, les intimés en l'instance et les propriétaires d'un bien qui allait être directement touché par la construction du barrage projeté d'Alameda, ont intenté en Section de première instance des procédures fondées sur l'article 18 [Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7] contre le ministre fédéral de l'Environnement et Saskatchewan Water Corporation. Il est important de noter que ces procédures visaient à



rari to quash the licence issued by the respondents to the Corporation pursuant to the *International River Improvements Act* [R.S.C., 1985, c. I-20] and an order of *mandamus* requiring the Minister to comply with EARPGO by causing the project to be referred for public review by a panel.

On November 30, 1989, Muldoon J., *ex mero motu*, struck out Saskatchewan Water Corporation as a respondent in the style of cause in the Trial Division [*Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1990] 1 F.C. 595] on the ground that, since the Corporation was not a federal board, commission or tribunal as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, it could not be a party respondent in section 18 proceedings.

On December 28, 1989, Muldoon J. issued an order of *mandamus*, the substantive terms of which read as follows:

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the said federal Minister of the Environment do forthwith, and in any event not later than 5:00 p.m. Central Standard Time on Tuesday, January 30, 1990, constitute and appoint an Environmental Assessment Panel under and pursuant to sections 20, 21 22 *et seq.* of the said *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, S.O.R./84-467, as the said Minister is lawfully obliged to do, to require and permit said Panel to conduct a public review of all the significant adverse environmental effects, called significant and moderate impacts not mitigable with known technology for which mitigation is not factually provided, mentioned in Volume I, *Technical Report*, of the Initial Environmental Evaluation of the Rafferty-Alameda Dam Project performed by Environment Canada and dated August, 1989, a copy of which Volume I is annexed as exhibit "E" Vol. I to the affidavit of Kenneth A. Brynaert sworn October 6, 1989, and filed in Court file No. T-2102-89; and

2. THIS COURT FURTHER ORDERS that unless the said Minister (respondent) make timely compliance with the *mandamus* order expressed in paragraph 1 above, then as of and no later than 5:00 p.m. Central Standard Time on Tuesday, January 30, 1990, the aforesaid licence issued by the Minister to the Saskatchewan Water Corporation (intervener) pursuant to the *International River Improvements Act* shall thereupon be quashed and set aside absolutely, but not otherwise, pursuant to this present order of *certiorari*; and [Appeal Book, pages 100-101.]

obtenir une ordonnance de *certiorari* pour annuler le permis délivré par les intimés à la société, en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* [L.R.C. (1985), chap. I-20], et une ordonnance de *mandamus* pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices en faisant soumettre le projet à une commission pour un examen public.

Le 30 novembre 1989, le juge Muldoon a, de son propre chef, rayé Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée dans l'intitulé de la cause devant la Section de première instance [*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 1 C.F. 595] du fait que cette société, n'étant pas un office fédéral visé par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ne pouvait agir à titre d'intimée dans des procédures fondées sur l'article 18.

Le 28 décembre 1989, le juge Muldoon a décerné une ordonnance de *mandamus* dont le dispositif était libellé en ces termes:

1. LA COUR STATUE ET ORDONNE audit ministre fédéral de l'Environnement de constituer, au plus tard à 5:00 heures de l'après-midi, heure centrale normale, le mardi 30 janvier 1990, une commission d'évaluation environnementale et d'en nommer les membres, conformément aux articles 20, 21, 22 et suivants du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (D.O.R.S./84-467), comme ledit Ministre y est tenu en vertu de la loi, et de donner mandat et pouvoir à cette commission de mener un examen public de tous les effets importants et néfastes sur l'environnement, incluant les répercussions importantes et les répercussions modérées ne pouvant être atténuées par des moyens technologiques connus, au sens mentionné dans le Volume I du rapport technique préparé par Environnement Canada, au mois d'août 1989, ce rapport faisant suite à l'évaluation initiale des effets environnementaux du projet de barrage Rafferty-Alameda, une copie dudit Volume I étant jointe, comme annexe «E», à la déclaration assermentée de Kenneth A. Brynaert, déposée au dossier de la Cour le 6 octobre 1989; et

2. LA COUR ORDONNE EN OUTRE qu'à défaut par le Ministre intimé de se conformer à l'ordonnance de *mandamus* formulée dans le paragraphe 1 ci-dessus, au plus tard à 5:00 heures de l'après-midi, heure centrale normale, le mardi 30 janvier 1990, le permis mentionné plus haut, délivré par le Ministre à l'intervenante, Saskatchewan Water Corporation, conformément à la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, sera en conséquence de ce défaut, mais non autrement, annulé de façon absolue et révoqué en vertu de la présente ordonnance de *certiorari*; et, [Dossier d'appel, aux pages 100 et 101.]

On January 29, 1990, the Minister complied with Muldoon J.'s order and appointed a panel to conduct a public review of the project.

On October 12, 1990, the panel resigned. The reasons for the resignation are not immediately relevant to these appeals but have been the subject-matter of other ongoing litigation between the same parties in the Saskatchewan Court of Queen's Bench and the Saskatchewan Court of Appeal.

On November 22, 1990, this Court, seized of an appeal from the judgment of Muldoon J., re-amended the style of cause so as to reinstate Saskatchewan Water Corporation as a party respondent in the proceedings in first instance and as a cross-appellant in this Court. That decision was given on consent by a court composed of the Chief Justice and Urie and Linden J.J.A., and was based on an earlier decision of this Court in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*<sup>2</sup> in which Muldoon J.'s *ex mero motu* order of November 30, 1989, in these proceedings, was specifically disapproved.

On December 21, 1990 [[1991] 1 F.C. 641], this Court constituted as in the preceding paragraph unanimously dismissed the appeal from the order of Muldoon J. of December 28, 1989 [(1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (F.C.T.D.)]. Briefly, the Court held that while compliance with EARPGO was obligatory, it was not a condition precedent to the issuance of the licence, as the recommendations of the panel would not in any event be binding on the Minister.<sup>3</sup> The order quashing the licence in the event of non-compliance was upheld as being, in effect, a means of enforcing the order of *mandamus*. The Court emphasized that the purpose of the panel review was to allow public expression of opinion and information about the project and that the consequences of disregarding the panel's report would be political rather than legal.

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

<sup>3</sup> In the words of Iacobucci C.J. the panel's report is "hortatory to but not obligatory on the Minister" (at p. 668).

Le 29 janvier 1990, le ministre s'est conformé à l'ordonnance du juge Muldoon et a constitué une commission chargée d'entreprendre un examen public du projet.

Le 12 octobre 1990, les membres de la commission ont démissionné en bloc. Les motifs de la démission ne sont pas directement pertinents aux présents appels. Cependant, ils font l'objet d'un autre litige entre les mêmes parties devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan et la Cour d'appel de la Saskatchewan.

Le 22 novembre 1990, cette Cour, saisie d'un appel du jugement du juge Muldoon, a modifié de nouveau l'intitulé de la cause de manière à réintégrer Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée en première instance et à titre d'appelante reconventionnelle devant cette Cour. Cette décision unanime a été rendue par le juge en chef, ainsi que par les juges Urie et Linden, J.C.A., qui se sont appuyés sur une décision antérieure de cette Cour dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*<sup>2</sup> dans laquelle la Cour avait explicitement désavoué l'ordonnance rendue par le juge Muldoon le 30 novembre 1989, de son propre chef.

Le 21 décembre 1990, cette Cour [[1991] 1 C.F. 641], par la voix des mêmes juges mentionnés au paragraphe précédent, a unanimement rejeté l'appel de l'ordonnance du juge Muldoon du 28 décembre 1989 [(1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Brièvement, la Cour a statué que même s'il fallait obligatoirement se conformer aux Lignes directrices, il ne s'agissait pas d'une condition préalable à la délivrance d'un permis, puisque les recommandations de la commission ne lieraient pas le ministre de toute façon<sup>3</sup>. La Cour a jugé valide l'ordonnance selon laquelle le permis serait annulé en cas de non-respect des Lignes directrices puisqu'il s'agissait, en fait, d'un moyen de faire respecter l'ordonnance de *mandamus*. La Cour a souligné que l'examen par la commission avait pour but d'informer le public et de lui permettre d'exprimer son opinion sur le projet. Le fait de ne pas tenir compte du rapport de la commis-

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

<sup>3</sup> Selon l'expression employée par le juge en chef Iacobucci, le rapport de la commission n'a que valeur «d'exhortation et non d'impératif pour le ministre» (à la p. 668).

On January 15, 1991, no new panel having been appointed to replace the panel which had resigned, and the judgment ordering the Minister to appoint such panel having been confirmed by this Court, the Tetzlaff brothers filed a notice of motion in the Trial Division, the substantive portion of which reads:

TAKE NOTICE that an Application will be made on behalf of the Applicants, pursuant to the Reasons For Order of Mr. Justice Muldoon in this matter dated December 28, 1989, before Mr. Justice Muldoon at The Federal Court of Canada, at Winnipeg, Manitoba on Wednesday, the 23rd day of January 1991, at 10:30 in the forenoon or so soon thereafter as counsel may be heard for:

1. An Order enforcing compliance with the Order of Mandamus issued herein December 28, 1989 requiring the Respondent Minister to require and permit an environmental assessment panel to conduct a public review of significant adverse and environmental effects of the Rafferty-Alameda Dam Project pursuant to the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, S.O.R./84-467; [Appeal Book (A-203-91), page 1.]

On February 1, 1991, (with supplementary reasons issued February 4, 1991), Muldoon J. once again *ex mero motu* struck out Saskatchewan Water Corporation as party respondent in the Trial Division, ordered that the said Corporation might participate as an intervener, and amended the style of cause accordingly. That order is the subject of the first of these appeals in Court File number A-197-91.

On February 5, 1991, the Minister appointed a new panel and referred the project to it for review in accordance with EARPGO.

On February 8, 1991, Muldoon J., noting that a panel had now been appointed, allowed the Tetzlaffs' motion for costs, ordered some corrections to the new panel's mandate, and further ordered that he would continue to be seized of the matter. This order is the subject of the second of the present appeals in Court File number A-203-91.

sion entraînerait donc des conséquences plus politiques que juridiques.

Le 15 janvier 1991, puisque aucune nouvelle commission n'avait été constituée pour remplacer la commission dont les membres avaient démissionné et puisque le jugement qui ordonnait au ministre de constituer une telle commission avait été confirmé par cette Cour, les frères Tetzlaff ont déposé un avis de requête en Section de première instance, dont voici la teneur:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE, conformément aux motifs de l'ordonnance de M. le juge Muldoon dans cette affaire en date du 28 décembre 1989, les requérants présenteront une requête devant M. le juge Muldoon, à la Cour fédérale du Canada, à Winnipeg (Manitoba), le mercredi 23 janvier 1991, à 10h30, ou dès que leur avocat pourra être entendu par la suite, en vue d'obtenir ce qui suit:

1. une ordonnance visant à faire respecter l'ordonnance de mandamus rendue en l'espèce le 28 décembre 1989 en vue d'obliger le ministre intimé à enjoindre et à permettre à une commission d'évaluation environnementale d'entreprendre un examen public des importants effets environnementaux néfastes du projet de barrage Rafferty-Alameda, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, D.O.R.S./84-467; [Dossier d'appel (A-203-91), à la page 1.]

Le 1<sup>er</sup> février 1991, le juge Muldoon a rendu une ordonnance (suivie de motifs supplémentaires rendus le 4 février 1991) par laquelle il rayait encore une fois de son propre chef Saskatchewan Water Corporation à titre d'intimée devant la Section de première instance, lui permettait d'agir à titre d'intervenante et modifiait l'intitulé de la cause en conséquence. Cette ordonnance fait l'objet du premier des présents appels, sous le numéro du greffe A-197-91.

Le 5 février 1991, le ministre a constitué une nouvelle commission et l'a chargée d'examiner le projet conformément aux Lignes directrices.

Le 8 février 1991, le juge Muldoon, ayant noté qu'une commission avait maintenant été constituée, a accueilli la requête des Tetzlaff quant aux dépens. Il a également ordonné d'apporter quelques corrections au mandat de la nouvelle commission et a en outre statué qu'il demeurerait saisi du litige. Cette ordonnance fait l'objet du deuxième des présents appels, sous le numéro du greffe A-203-91.

On August 23, 1991, the Tetzlaffs launched another motion before Mr. Justice Muldoon seeking detailed directions with respect to the manner in which the panel should carry out its mandate. That motion was returnable on September 11, 1991.

On September 10, 1991, the panel filed its report with the Minister, with the result that the latter and Saskatchewan Water Corporation both moved at the opening of the hearing on September 11, that the Court should decline jurisdiction since the subject matter of the proceedings before it was now exhausted.

On September 30, 1991, Muldoon J. ordered and adjudged the panel's report to be "not any report at all" and dismissed the objection to jurisdiction [[1992] 1 F.C. 261]. That order is the subject of the third of these appeals in Court File number A-1010-91.

#### Court File number A-197-91

Clearly, the order of Muldoon J. cannot stand. No party sought to support it before us and it cannot be supported. It is, at once, improper, wrong and counterproductive.

The order is improper because it is the duty of a trial judge faithfully to follow the decisions of his Court of Appeal; the more so when the decision is given in the very cause or matter with which the judge is seized. Here, the Judge was in breach not only of the rule of *stare decisis* but also the rule of *res judicata*, for the status of Saskatchewan Water Corporation had been definitively and finally settled for the purposes of this record by this Court's order of November 22, 1990.

Muldoon J.'s order was also wrong. Clearly he believes sincerely, perhaps passionately, that he is right but in my view there can be no doubt that he is in error. Simply put, that error lies in his apparent belief that only a federal board, commission or other tribunal may be a respondent in proceedings taken under section 18 (other than proceedings against the Attorney General). Section 18 does not create jurisdiction over persons at all but rather over subject-

Le 23 août 1991, les Tetzlaff ont présenté une autre requête devant le juge Muldoon dans laquelle ils sollicitaient des directives précises sur la manière dont la commission devait exécuter son mandat. Cette requête devait être présentée le 11 septembre 1991.

Le 10 septembre 1991, la commission a remis son rapport au ministre, si bien que ce dernier et Saskatchewan Water Corporation ont tous les deux demandé à la Cour, à l'ouverture de l'audience du 11 septembre, de se déclarer incompétente puisque les procédures dont elle était saisie n'avaient plus de raison d'être.

Le 30 septembre 1991, le juge Muldoon a statué que le rapport de la commission n'était «pas du tout un rapport» et a rejeté l'objection fondée sur son défaut de compétence [[1992] 1 C.F. 261]. Cette ordonnance fait l'objet du troisième des présents appels sous le numéro du greffe A-1010-91.

#### Numéro du greffe A-197-91

L'ordonnance du juge Muldoon doit manifestement être infirmée. Aucune des parties n'a tenté d'en établir le bien-fondé devant nous, et cette ordonnance ne saurait être maintenue. Elle est, à la fois, malvenue et erronée, et elle crée des difficultés.

L'ordonnance est malvenue puisqu'il incombe à un juge de première instance de suivre fidèlement les décisions de la Cour d'appel, *a fortiori* lorsque la décision est rendue dans la même cause ou affaire dont le juge est saisi. En l'espèce, le juge a non seulement violé la règle de *stare decisis*, il a également enfreint la règle de l'autorité de la chose jugée puisque la qualité de Saskatchewan Water Corporation avait été définitivement fixée aux fins de ce dossier par l'ordonnance de cette Cour du 22 novembre 1990.

L'ordonnance du juge Muldoon était également erronée. Manifestement, il croit sincèrement avoir raison, peut-être même avec ferveur. Cependant, à mon avis, il a incontestablement tort. Tout simplement, il a tort dans la mesure où il semble croire que seul un office fédéral peut agir à titre d'intimé dans des procédures fondées sur l'article 18 (sauf dans les procédures engagées contre le procureur général). L'article 18 ne crée absolument aucune compétence à

matter. That subject-matter is the decisions of federal boards, commissions or other tribunals. Frequently the persons constituting such board, commission or tribunal are not necessarily, or even properly, parties to the proceedings before the Court. By the same token, parties to proceedings before a federal board, commission or tribunal are always properly (and usually necessarily) made parties when those proceedings, or the results thereof, are the subject of an attack under section 18 of the *Federal Court Act*.

In the present case, the Tetzlaffs were seeking an order in the nature of *certiorari* to quash and set aside a decision of the Minister (a federal board, commission or tribunal) granting a licence under the *International River Improvements Act* to Saskatchewan Water Corporation. Jurisdiction, *ratione materiae*, lay in the Trial Division by virtue of section 18. Saskatchewan Water Corporation's interest in the proceedings is manifest for its licence was being put at risk. It was, and is, a necessary party respondent in those proceedings.

Finally, and with respect, the order under appeal was counterproductive. No one sought it. It does not advance matters. On the contrary, it impedes the progress of the litigation. It flies in the face of two recent decisions of two different panels of this Court. It was bound to be appealed and such appeal could only result in the needless expenditure of both public and private funds. The Court has wasted its time and effort and so have the parties. The latter, it should be noted, appellants and respondents both, have no one to whom they can look to recover the costs needlessly incurred. Before doing something with such serious consequences any judge should hesitate and ask himself earnestly if he is really the only one to be in step.

I would allow the appeal and quash the order of February 1, 1991. I would alter the style of cause on

l'égard de personnes, mais crée plutôt une compétence d'attribution, à savoir la compétence de statuer sur les décisions rendues par les offices fédéraux. Dans bien des cas, les personnes qui composent ces offices n'agissent pas nécessairement à titre de parties dans les procédures portées devant la Cour. Souvent, elles ne sont même pas autorisées à la faire. Par ailleurs, les parties à des procédures portées devant un office fédéral ont toujours la qualité voulue pour agir à ce titre (et sont généralement obligées de le faire) lorsque ces procédures, ou la mesure à laquelle elles donnent lieu, font l'objet d'une contestation fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En l'espèce, les Tetzlaff sollicitaient une ordonnance de la nature d'un *certiorari* afin de faire annuler une décision du ministre (un office fédéral), par laquelle celui-ci a accordé un permis à Saskatchewan Water Corporation sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. Conformément à l'article 18, la Section de première instance avait une compétence *ratione materiae* en la matière. Saskatchewan Water Corporation avait manifestement un intérêt dans ces procédures puisque la validité de son permis était en cause. Elle avait donc nécessairement, et garde toujours, la qualité d'intimée dans ces procédures.

Enfin, en toute déférence, l'ordonnance dont il est fait appel crée des difficultés. Personne ne l'a sollicitée. Elle ne fait pas évoluer le dossier. Au contraire, elle empêche le litige de suivre son cours. Elle vient contredire deux arrêts récents rendus par deux formations différentes de juges de cette Cour. Elle allait nécessairement être portée en appel et cet appel ne pouvait qu'entraîner une dépense inutile de fonds publics et privés. La Cour a perdu son temps et son énergie, tout comme les parties. Soit dit en passant, ces dernières, l'appelante et les intimés, n'ont personne à qui s'adresser pour recouvrer les frais inutilement engagés. Avant de faire un geste si lourd de conséquences, un juge devrait hésiter et se demander sérieusement s'il est vraiment le seul à être dans le vrai.

J'accueillerais l'appel et j'annulerais l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 1991. Je modifierais l'intitulé de la

these appeals to that shown at the beginning of these reasons. There can be no order as to costs.

Court File number A-203-91

It will be recalled that this appeal attacks Muldoon J.'s order of February 8, 1991. That order was given pursuant to a notice of motion filed January 15, 1991, the substance of which is reproduced above.

The order of Muldoon J. reads as follows:

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that insofar as they are or may be omitted from the mandate conferred by the respondent on the three-member panel of John Archer, William J. Stolte and Roderick R. Riewe, the terms and conditions expressed in the first paragraph of this Court's order pronounced on December 28, 1989 shall be included in, or added to the said panel's mandate forthwith by the respondent, pursuant to the said *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, that is:

... said Panel is to conduct a public review of all the significant adverse environmental effects, called significant and moderate impacts not mitigable with known technology for which mitigation is not factually provided, mentioned in Volume I, *Technical Report*, of the Initial Environmental Evaluation of the Rafferty-Alameda Dam Project performed by Environment Canada and dated August, 1989, a copy of which Volume I is annexed as exhibit "E" Vol. I to the affidavit of Kenneth A. Brynaert sworn October 6, 1989, and filed in Court file No. T-2102-89.

and was confirmed by the Federal Court of Appeal in its unanimous judgment dated December 21, 1990, (A-48-90), except insofar as any of the aforementioned mandated duties have already been fully, carefully and satisfactorily performed by the panel which resigned on October 12, 1990, unless bringing the former panel's data, recommendations and public review up-to-date be necessary or desirable because of the effluxion of time or inaccessibility to the panel and to the public of the former panel's work and records; and

2. THIS COURT FURTHER ORDERS that in any further applications, failures, contentions or any matter whatsoever between the parties, the intervener, their agents, servants and contractors regarding the aforesaid Rafferty-Alameda Dam Project and the continuity, suspension, conditions or quashing of the Minister's licence therefor, this Court shall remain seized of these matters; and it may be convoked on proper, timely notice to any of the appropriate parties, persons, firms or corporations

cause de ces appels conformément au libellé qui précède les présents motifs. Il n'y a pas lieu d'adjuger de dépens en l'instance.

a Numéro du greffe A-203-91

Rappelons que cet appel est interjeté à l'encontre de l'ordonnance du juge Muldoon du 8 février 1991. Cette ordonnance a été rendue à la suite d'un avis de requête déposé le 15 janvier 1991, dont la teneur a été reproduite ci-dessus.

L'ordonnance du juge Muldoon est libellée en ces termes:

1. LA COUR ORDONNE QUE dans la mesure où elles ne figurent pas dans le mandat confié par l'intimé à la commission de trois membres, soit John Archer, William J. Stolte et Roderick R. Riewe, les modalités et les conditions suivantes, énoncées au premier paragraphe de l'ordonnance de cette Cour prononcée le 28 décembre 1989, conformément au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, devront en faire partie et y être ajoutées:

... (la) commission (a le mandat) de mener un examen public de tous les effets importants et néfastes sur l'environnement, incluant les répercussions importantes et les répercussions modérées ne pouvant être atténuées par des moyens technologiques connus, au sens mentionné dans le Volume I du rapport technique préparé par Environnement Canada, au mois d'août 1989, ce rapport faisant suite à l'évaluation initiale des effets environnementaux du projet de barrage Rafferty-Alameda, une copie dudit Volume I étant jointe, comme annexe «E» à l'affidavit de Kenneth A. Brynaert, déposée au dossier de la Cour le 6 octobre 1989 sous le numéro T-2102-89.

le tout ayant été confirmé par la Cour d'appel fédérale dans son jugement unanime daté du 21 décembre 1990 (A-48-90), sauf dans la mesure où l'une ou l'autre des fonctions susmentionnées dont la commission est chargée a été remplie intégralement, avec diligence et conformément à son mandat par les membres de la commission qui ont démissionné en bloc le 12 octobre 1990, à moins qu'il ne soit nécessaire ou souhaitable de mettre à jour les données, les recommandations et l'examen public de l'ancienne commission en raison de leur désuétude ou parce que les travaux et les dossiers de l'ancienne commission seraient inaccessibles à la commission et au public.

2. LA COUR STATUE EN OUTRE qu'elle continuera de connaître de toutes les demandes, inexécutions, prétentions ou autres questions mettant en cause les parties à l'instance, l'intervenante, leurs mandataires, leurs préposés et leurs entrepreneurs relativement au projet de barrage Rafferty-Alameda susmentionné et à toute question se rapportant au maintien en vigueur, à la suspension ou à l'annulation du permis du ministre à cet égard ou aux conditions y afférentes. À ce titre, la Cour pourra être sai-

above mentioned or any interested person, including the intervenor, for such relief by way of judicial review and extraordinary remedies as may be granted according to law or equity; and

3. THIS COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES that the respondent and the intervenor do pay the applicants' costs of and incidental to this application on a solicitor-and-client basis forthwith after taxation thereof, payable 50% by the respondent and 50% by the intervenor; [Appeal Book (A-203-91), pages 49-50.]

The appellant argues that Muldoon J. was *functus officio* and had no jurisdiction to make any order at all on February 8, 1991. The burden of the argument is that the motion was made in the original section 18 proceedings which had been launched by the Tetzlaffs and that those proceedings had been finally disposed of and concluded by Muldoon J.'s order of December 28, 1989, confirmed by this Court's judgment of December 21, 1991. I do not agree.

While it is true that in one sense the section 18 proceedings had been disposed of by Muldoon J.'s order of December 28, 1989, it will be recalled that that order required the Minister to appoint a panel to conduct a public review of the project and ordered the cancellation of the licence issued to Saskatchewan Water Corporation in the event that he should fail to do so. While the Minister had complied timely with the order to appoint a panel, that compliance was effectively nullified by the panel's subsequent resignation on October 12, 1990. At the time the Tetzlaffs brought their motion over three months had gone by, the original order had been confirmed by this Court and the Minister had apparently done nothing further about renewing compliance and appointing another panel to complete the public review. In those circumstances, it was, in my view, quite proper for the Tetzlaffs to address themselves to the Court and to request what was in effect a renewal of the order previously made in this same file. Such an application should, however, have been made to the Court; it is not proper for the applicants to do as the introductory paragraph of this notice of motion appears to do and address themselves to Muldoon J. specifically. It is

sie, au moyen d'un avis en bonne et due forme donné en temps voulu par l'une ou l'autre des parties, des personnes physiques ou morales, ou des entreprises appropriées susmentionnées ou à toute personne intéressée, y compris l'intervenante, par voie de contrôle judiciaire ou de recours extraordinaires, conformément au droit à l'*equity*.

3. LA COUR ORDONNE EN OUTRE à l'intimé et à l'intervenante de payer les dépens de la présente demande, ainsi que les dépens accessoires y afférents sur une base avocat-client, dès leur taxation, chacun étant tenu de la moitié. [Dossier d'appel (A-203-91), aux pages 49 et 50.]

L'appelante plaide que le juge Muldoon était dessaisi de l'affaire et qu'il n'avait pas la compétence voulue pour rendre quelque ordonnance que ce soit le 8 février 1991. Essentiellement, l'appelante soutient que la requête avait été présentée dans le cadre des procédures fondées sur l'article 18 que les Tetzlaff avaient intentées à l'origine et que ces procédures avaient fait l'objet d'un jugement définitif qui y mettait fin, grâce à l'ordonnance du juge Muldoon du 28 décembre 1989, confirmée par le jugement de cette Cour du 21 décembre 1991. Je ne suis pas de cet avis.

Dans un sens, il est vrai que l'ordonnance rendue par le juge Muldoon le 28 décembre 1989 mettait fin aux procédures fondées sur l'article 18. Cependant, rappelons que cette ordonnance obligeait le ministre à constituer une commission chargée d'entreprendre un examen public du projet, à défaut de quoi le permis délivré à Saskatchewan Water Corporation allait être annulé. Bien que le ministre se soit conformé en temps voulu à l'ordonnance qui le chargeait de constituer une commission, la démission ultérieure des membres de la commission, le 12 octobre 1990, a eu pour effet d'invalider cette mesure. Lorsque les Tetzlaff ont présenté leur requête trois mois plus tard, l'ordonnance originale avait été confirmée par cette Cour et le ministre n'avait apparemment rien fait de plus pour s'y conformer de nouveau et constituer une autre commission pour terminer l'examen public. Dans ce cas, j'estime qu'il était tout à fait loisible aux Tetzlaff de s'adresser à la Cour pour demander, en fait, un renouvellement de l'ordonnance déjà rendue dans le même dossier. Toutefois, une telle demande aurait dû être adressée à la Cour et non au juge Muldoon en particulier, comme semblent l'avoir fait les requérants dans le paragraphe introductif du présent

for the Court and not the parties to determine which judge or judges should hear any particular matter.

When Muldoon J. came to give his order on February 8, 1991, the situation had changed again: three days earlier the Minister had finally appointed a new panel to conduct the review. Paragraph 1 of Muldoon J.'s order, which in effect does no more than ensure that the new panel's mandate shall be no less extensive than that of the old panel, was, in the circumstances, quite proper.

The same, in my view, is also true of paragraph 3 in which the Minister and Saskatchewan Water Corporation were ordered to pay the Tetzlaffs' costs on a solicitor and client basis. This was truly a case of compliance at the last possible moment and Muldoon J. was quite entitled to exercise his discretion as to costs in the way that he did.

Paragraph 2 of the order under appeal is quite another matter. In his reasons for order, Muldoon J. adverted, on two occasions, to his view, that there is a need for continuing review. He said:

In view of the judgment of the Appeal Division, because the Minister appointed the panel according to law prior to the pronouncement of the Court's order herein, there is now substantially no *lis* to support the order except for costs of these proceedings and a provision for continuing review as further elaborated hereinafter. [Appeal Book (A-203-91), page 45.]

and again:

On this occasion the Court will give directions which ought to have been given in the order, as distinct from the Court's reasons, of December 28, 1989. The way to do so is now clearer by virtue of the judgment of the Court of Appeal. The Court retains jurisdiction over this matter, these parties and Sask Water insofar as an intervener can be bound, in regard to the same licence for the same Rafferty-Alameda project, including the requirements of *IRIA*, so that the parties, and Sask Water if it chooses to become a party applicant, may on proper notice to all interested parties and interveners have further resort to the Court for such relief as to the Court seems lawful and just, if at any time the office of environmental review panel becomes vacant, either entirely, or by loss of quo-

avis de requête. Il appartient à la Cour, et non aux parties, de décider quel juge connaîtra d'une affaire donnée.

a Lorsque le juge Muldoon était sur le point de rendre son ordonnance du 8 février 1991, la situation avait changé encore une fois: en effet, trois jours auparavant, le ministre avait enfin constitué une nouvelle commission pour entreprendre l'examen. Le premier paragraphe de l'ordonnance du juge Muldoon, qui a simplement pour effet d'assurer que le mandat de la nouvelle commission ne sera pas moins large que celui de l'ancienne, était, dans ce cas, tout à fait approprié.

c À mon avis, il en va de même du troisième paragraphe, dans lequel la Cour a ordonné au ministre et à Saskatchewan Water Corporation de payer les dépens des Tetzlaff sur une base avocat-client. Il s'agissait véritablement d'un cas où l'ordonnance avait été respectée au tout dernier moment, si bien qu'il était tout à fait loisible au juge Muldoon d'exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de dépens comme il l'a fait.

f Il en va tout autrement du deuxième paragraphe de l'ordonnance portée en appel. Dans ses motifs de l'ordonnance, le juge Muldoon a mentionné à deux reprises qu'il y avait lieu, selon lui, d'assurer un contrôle permanent. Il s'est exprimé en ces termes:

g Vu le jugement de la Section d'appel, parce que le ministre a constitué la commission conformément à la loi, et ce, avant que la Cour ne prononce une ordonnance en l'espèce, il n'y a plus vraiment de litige entre les parties pour justifier l'ordonnance, sauf en ce qui a trait aux dépens en l'instance et une disposition en vue d'assurer un contrôle permanent, selon les termes qui seront précisés plus loin. [Dossier d'appel (A-203-91), à la page 45.]

h Le juge a ajouté ce qui suit:

i En l'instance, la Cour donnera les directives qui auraient dû être données dans l'ordonnance, par opposition aux motifs de la Cour du 28 décembre 1989. La façon de procéder est maintenant plus claire grâce au jugement de la Cour d'appel. La Cour demeure compétente à l'égard de la présente affaire, des parties en l'instance et de Sask Water dans la mesure où une intervenante peut être liée, du permis en cause et du projet Rafferty-Alameda, tel qu'il est formulé actuellement, y compris les exigences de la LODACEI, de manière à ce que les parties, de même que Sask Water, si elle choisit de se porter requérante, puissent, sur avis dûment donné à toutes les parties et intervenantes intéressées, s'adresser encore à la Cour pour obtenir la réparation que celle-ci estime juste et légitime, si la



rum, before the panel discharges its duty by submitting its report. The judgment of the Court of Appeal is a matter of *res judicata*, as between these parties and Sask Water. [Emphasis added.] [Appeal Book (A-203-91), page 46.]

The underlined portion makes it quite clear, in my opinion, what Muldoon J. quite properly had in mind. He had just lived through a series of events in which the first panel had resigned and the Minister had had to be dragged, figuratively, to the courtroom door before appointing a second panel. The frustration of the Court's original order of December 28, 1989, should not be allowed to happen again.

What Muldoon J. did, however, in his formal order, far surpasses anything called for by the rationale given in the reasons. For convenience, I reproduce again paragraph 2 of that order:

2. THIS COURT FURTHER ORDERS that in any further applications, failures, contentions or any matter whatsoever between the parties, the intervener, their agents, servants and contractors regarding the aforesaid Rafferty-Alameda Dam Project and the continuity, suspension, conditions or quashing of the Minister's licence therefor, this Court shall remain seized of these matters; and it may be convoked on proper, timely notice to any of the appropriate parties, persons, firms or corporations above mentioned or any interested person, including the intervener, for such relief by way of judicial review and extraordinary remedies as may be granted according to law or equity;

This is truly breathtaking in its sweep. It is an assertion of jurisdiction over matters and persons not then before the Court and without regard to the limited scope of the original section 18 application which was restricted to the appointment of a panel to comply with EARPGO and the quashing of the licence in the event of non-compliance.

The order also seems to have been meant by Muldoon J. (and was certainly so understood by the parties) to indicate that Muldoon J. was himself person-

charge de commission d'examen environnemental devenait vacante, soit entièrement, soit à défaut de quorum, avant que la commission ne s'acquitte de ses fonctions en présentant son rapport. Le jugement de la Cour d'appel a l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties en l'instance et de Sask Water. [C'est moi qui souligne.] [Dossier d'appel (A-203-91), à la page 46.]

La partie soulignée révèle très clairement, à mon avis, ce qui préoccupait, à juste titre, le juge Muldoon. Il venait de vivre une série d'événements au cours desquels, d'une part, les membres de la première commission avaient démissionné, et, d'autre part, le ministre avait dû être traîné, au sens figuré, jusqu'à la porte de la salle d'audience avant de constituer une deuxième commission. Il fallait donc empêcher que ne soit contrecarrée, une fois de plus, l'ordonnance que la Cour avait rendue à l'origine, le 28 décembre 1989.

Cependant, l'ordonnance du juge Muldoon n'avait aucune commune mesure avec le problème exposé dans les motifs. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau le deuxième paragraphe de cette ordonnance:

2. LA COUR STATUE EN OUTRE qu'elle continuera de connaître de toutes les demandes, inexécutions, prétentions ou autres questions mettant en cause les parties à l'instance, l'intervenante, leurs mandataires, leurs préposés et leurs entrepreneurs relativement au projet de barrage Rafferty-Alameda susmentionné et à toute question se rapportant au maintien en vigueur, à la suspension ou à l'annulation du permis du ministre à cet égard ou aux conditions y afférentes. À ce titre, la Cour pourra être saisie, au moyen d'un avis en bonne et due forme donné en temps voulu par l'une ou l'autre des parties, des personnes physiques ou morales, ou des entreprises appropriées susmentionnées ou à toute personne intéressée, y compris l'intervenante, par voie de contrôle judiciaire ou de recours extraordinaires, conformément au droit ou à l'*equity*.

Voilà qui a une portée vraiment stupéfiante. En effet, le juge affirme avoir compétence à l'égard de questions dont la Cour n'est pas saisie à l'époque et de personnes qui ne sont pas alors parties à l'instance, sans égard à la portée limitée de la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine, qui visait uniquement la constitution d'une commission pour se conformer aux Lignes directrices et l'annulation du permis si elles n'étaient pas respectées.

Dans son ordonnance, le juge Muldoon semble également avoir voulu dire (et les parties l'ont certainement entendu ainsi) qu'il était personnellement

ally seized of the matter and that all subsequent applications, consequent thereon, should be made to him alone. This is not a proper subject-matter of an order of the Court although it may, in appropriate circumstances, be dealt with by a simple administrative direction. The distinction is not purely academic: an order must be complied with and can only be varied by another order or on appeal; a direction may have the same practical effect but allows the Court, and particularly its Chief Justice, the necessary flexibility to deal with the flow of judicial business.

I would add that, in my view, this is not a case in which it is even desirable that an individual judge should retain control of the proceedings. I repeat that the original section 18 application was relatively limited in its scope and was initially dealt with by Muldoon J.'s original order of December 28, 1989. It was only the fortuitous and extraordinary occurrence of the resignation of the first panel coupled with the Minister's reluctance to appoint a second panel that gave rise to the necessity for further proceedings. The jurisdiction of the Court to entertain such proceedings may conveniently be described as a jurisdiction to control its own process and to ensure that its orders are complied with. No order is necessary to give the Court such jurisdiction.

It is also my view that the enforcement of the Court's orders is not something which the judge who gave the original order is necessarily best suited to do; if his order is in some sense defective or deficient the judge may be too inclined to overlook the blemishes or to read into his own words things which are not there. The matter is, at bottom, one of the judicious exercise of discretion and I only make this additional comment for the purpose of emphasizing that it was in no way necessary for the application of January 15, 1991 to be addressed to Muldoon J. personally.

I would allow the appeal by striking out paragraph 2 of the order of February 8, 1991 and re-numbering the following paragraphs. Since the appellant's suc-

saisi de l'affaire et que toutes les demandes ultérieures qui pouvaient s'ensuivre ne devaient être adressées qu'à lui seul. Un juge ne saurait prescrire de telles modalités dans une ordonnance de la Cour, quoiqu'elles peuvent être établies, dans les cas appropriés, par voie d'une simple directive administrative. Cette distinction n'est pas purement théorique: en effet, une ordonnance revêt un caractère obligatoire et ne peut être réformée que par une autre ordonnance ou en appel. Par ailleurs, une directive peut avoir le même effet pratique mais donne à la Cour, et particulièrement au juge en chef, la souplesse nécessaire pour traiter les affaires qui lui sont soumises.

J'ajouterais qu'à mon avis, il n'est même pas souhaitable, en l'espèce, qu'un seul juge continue de contrôler les procédures. Je répète que la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine était d'une portée relativement limitée et qu'elle avait été d'abord traitée par la première ordonnance du juge Muldoon, rendue le 28 décembre 1989. Ce n'est que la démission fortuite et extraordinaire des membres de la première commission, ainsi que la réticence du ministre à en constituer une deuxième qui ont rendu nécessaire l'institution de procédures supplémentaires. La compétence de la Cour qui lui permet de connaître de ces procédures peut être commodément qualifiée de compétence de contrôler sa propre procédure et de veiller à ce que ses ordonnances soient respectées. Aucune ordonnance n'est nécessaire pour investir la Cour d'une telle compétence.

J'estime également que celui qui est le mieux à même de faire respecter une ordonnance de la Cour n'est pas nécessairement le juge qui l'a rendue à l'origine. En effet, si son ordonnance est entachée de quelque défaut ou de quelque lacune, le juge risque de ne pas les remarquer ou de donner à ses propres mots une interprétation que ne justifie pas le libellé. Au fond, cette question relève de l'exercice judicieux d'un pouvoir discrétionnaire et si j'ajoute ce commentaire, c'est simplement pour souligner qu'il n'était aucunement nécessaire d'adresser la demande du 15 janvier 1991 au juge Muldoon personnellement.

J'accueillerais l'appel, je radierais le paragraphe 2 de l'ordonnance du 8 février 1991 et je renuméroterais les paragraphes suivants. Puisque l'appelante n'a

cess on the appeal is limited, I would make no order as to costs in this Court. The order for costs in the Trial Division should remain undisturbed.

Court File number A-1010-91

This appeal deals with Muldoon J.'s order of September 30, 1991. It will be recalled that that order was given following a notice of motion by the Tetzlaffs filed August 23, 1991; the order dealt primarily with a preliminary objection raised by the Minister and Saskatchewan Water Corporation based upon the fact that the second panel had reported on September 10, 1991. It is worthwhile to reproduce the substance of the motion of August 23, 1991:

TAKE NOTICE that an Application will be made on behalf of the Applicants, pursuant to the Order of Mr. Justice Muldoon in this matter dated February 8, 1991, before Mr. Justice Muldoon at The Federal Court of Canada, at Winnipeg, Manitoba on Wednesday, the 11th day of September, 1991 at 10:00 o'clock in the fore noon or so soon thereafter as counsel may be heard for:

1. An Order enforcing compliance with the Order issued herein February 8, 1991, (the "Order"), including
  - a) A direction that the three-member panel of John Archer, William J. Stolte and Roderick R. Riewe (the "Panel") shall in the course of the Public Review which the Order required it to conduct (the "Public Review"), determine whether the Rafferty-Alameda Dam Project (the "Proposal") is "compatible with a sound development of the resources and economy of Canada", in accordance with paragraph 6(h) of *International River Improvements Regulations*;
  - b) A direction that the Panel require the Intervener to file an Environmental Impact Statement (the "EIS") and supporting documents, pursuant to subsection 34(a) of the *Environmental Assessment and Review Guidelines Order* SOR/84-467; that the Respondent ensure that this responsibility of the Intervener is fulfilled as required by paragraph 33(1)(a) thereof; and that the Panel issue the appropriate Guidelines under subsection 30(1) thereof;
  - c) A direction that the EIS contain an "economic analysis of the direct and indirect benefit and costs of and resulting from" the Proposal in accordance with paragraph 6(g) of the *International River Improvement Regulations* (the "Benefit/Cost Analysis"), the Benefit/Cost analysis to include an analysis of the direct and indirect costs of the Proposal in the areas of federal responsibility as well as in the areas of provincial responsibility, and an analysis of

eu gain de cause en appel qu'en partie, je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens devant cette Cour. Il n'y a pas lieu de modifier l'adjudication des dépens en première instance.

Numéro du greffe A-1010-91

Cet appel intéresse l'ordonnance du juge Muldoon du 30 septembre 1991. Rappelons que cette ordonnance a été rendue à la suite d'un avis de requête déposé par les Tetzlaff le 23 août 1991. L'ordonnance portait principalement sur une objection préliminaire soulevée par le ministre et Saskatchewan Water Corporation, fondée sur le fait que la deuxième commission avait présenté son rapport le 10 septembre 1991. La teneur de la requête du 23 août 1991 mérite d'être citée:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE, conformément aux motifs de l'ordonnance de M. le juge Muldoon dans cette affaire en date du 8 février 1991, les requérants présenteront une requête devant M. le juge Muldoon, à la Cour fédérale du Canada, à Winnipeg (Manitoba), le mercredi 11 septembre 1991, à 10:00 heures, ou aussitôt que leur avocat pourra être entendu par la suite, en vue d'obtenir ce qui suit:

1. Une ordonnance forçant le respect de l'ordonnance rendue le 8 février 1991 (l'«ordonnance»), notamment
  - a) Une directive selon laquelle la commission composée de trois membres, à savoir John Archer, William J. Stolte et Roderick R. Riewe (la «commission») doit, au cours de l'examen public qu'elle doit entreprendre comme l'exige l'ordonnance (l'«examen public»), déterminer si le projet de barrage Rafferty-Alameda (la «proposition») est compatible avec le développement rationnel des ressources et de l'économie du Canada», conformément à l'alinéa 6h) du Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux;
  - b) Une directive selon laquelle la commission doit exiger que l'intervenante dépose l'énoncé des incidences environnementales (l'«ÉIE») et des documents à l'appui, comme le prévoit l'alinéa 34a du Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, que l'intimé s'assure que l'intervenante s'acquitte de cette responsabilité, comme l'exige l'alinéa 33(1)a de ce décret, et que la commission établisse les directives appropriées prévues au paragraphe 30(1) de celui-ci;
  - c) Une directive selon laquelle l'ÉIE contient une «analyse économique des avantages directs et indirects et des frais que comporte effectivement» la proposition et qui résulteront de ladite proposition, selon l'alinéa 6g) du Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux (l'«analyse avantages-coûts»), cette analyse avantages-coûts devant comprendre une analyse des coûts directs et indirects de la proposition dans les domaines de compétence

the agricultural and recreational benefits of the Proposal in light of the evidence presented to the Panel including, in particular, the evidence as to the rate of evaporation from the proposed reservoirs;

- d) A direction that the Applicant have an opportunity to consider the EIS, including the Benefit/Cost Analysis, and bring evidence before the Panel in respect thereof; and
- e) A direction in general that the Panel not conduct its Public Review on the assumption that the Proposal will be constructed and maintained as an international river improvement under the *International River Improvements Act*, R.S.C. 1985, Chap. 1-20 (the "IRIA") and that the Panel is therefore confined in its mandate to mitigation of the environmental effects of the Proposal, but instead to conduct its Public Review with the object of determining whether the Proposal is compatible with a sound development of the resources and economy of Canada, and whether it should be constructed and maintained as an international river improvement;

and such other direction as the Court deems appropriate; [Emphasis added.] [Appeal Book (A-1010-91), Vol. I, pages 0001-0003.]

In my view, it is clear that this notice of motion has its genesis directly in the overbroad terms of paragraph 2 of the order of February 8, 1991. Nothing else could possibly justify a party inviting the Court, or the latter accepting, in the context of the original section 18 proceedings, to get involved in:

- 1) The manner in which the panel was to conduct its review;
- 2) The questions, (other than those specifically mandated by EARPGO) that it should consider;
- 3) The material to be filed by the parties; and
- 4) The procedure to be followed.

It will be recalled that the original proceedings and the original order went only to the appointment of a panel. The motion goes far beyond any question of enforcing that order, and, indeed, has really nothing to do with it. As Muldoon J. himself had quite properly said in the course of his reasons, in support of the order of February 8, 1991, "because the Minister appointed the panel . . . , there is now substantially no *lis* to support the order". This motion raised an entirely new dispute and a new set of questions.

fédérale comme dans les domaines de compétence provinciale, et une analyse des avantages en matière d'agriculture et de récréation de la proposition compte tenu des éléments de preuve présentés à la commission, notamment des éléments de preuve portant sur le taux d'évaporation des réservoirs projetés;

- a d) Une directive selon laquelle le requérant peut examiner l'ÉIE, y compris l'analyse avantages-coûts, et produire des éléments de preuve pertinents à la commission;
- e) Une directive générale selon laquelle la commission ne doit pas entreprendre son examen public en tenant pour acquis que la proposition sera construite et maintenue à titre d'ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. 1-20 (la «LODACEI»), pour se cantonner donc dans son mandat d'atténuation des effets environnementaux de la proposition, mais elle doit, au lieu de cela, entreprendre son examen public aux fins de déterminer si la proposition est compatible avec le développement rationnel des ressources et de l'économie du Canada, et si elle devrait être construite et maintenue à titre d'ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international;

et toute autre directive que la Cour jugera appropriée; [C'est moi qui souligne.] [Dossier d'appel (A-1010-91), Vol. 1, aux pages 0001 à 0003.]

À mon avis, il est clair que cet avis de requête est directement attribuable au libellé excessivement large du paragraphe 2 de l'ordonnance du 8 février 1991. En effet, absolument rien d'autre ne pourrait justifier qu'une partie invite la Cour, ou que celle-ci accepte, dans le contexte de la demande originale fondée sur l'article 18, de statuer sur les questions suivantes:

- 1) la manière dont la commission devait entreprendre son examen;
- 2) les questions qu'elle devait examiner (autres que celles qui étaient précisées dans les Lignes directrices);
- 3) les documents que devaient déposer les parties;
- 4) la procédure à suivre.

Rappelons que la demande originale et l'ordonnance rendue en conséquence ne portaient que sur la constitution d'une commission. La portée de la requête dépasse largement la question de faire respecter cette ordonnance et, de fait, elle n'a vraiment rien à voir avec cette question. Comme le juge Muldoon l'a lui-même affirmé à juste titre dans ses motifs au soutien de l'ordonnance du 8 février 1991, «parce que le ministre a constitué la commission . . . , il n'y a plus vraiment de litige entre les parties pour justifier l'ordonnance». Cette requête a donné lieu à un

The danger of allowing such open-ended proceedings as those envisaged in paragraph 2 of the order of February 8, 1991 is well illustrated by what actually happened here. When the Tetzlaffs' motion of August 23, 1991, came on, on September 11, 1991, the Minister and Saskatchewan Water Corporation made a preliminary objection based on the filing of the second panel's report the day before. Muldoon J., after hearing the argument on the preliminary objection, took the matter under reserve and on September 30, 1991, gave the order now under appeal. The first paragraph of that order reads as follows:

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the document, a copy of which is exhibited in these proceedings, presented to the respondent on September 10, 1991, by the aforesaid panel is not any report at all contemplated by the *International River Improvements Act*, R.S.C. 1985, Chap. I-20, the *International River Improvements Regulations* 1978 C.R.C., Chap. 982, or the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, 11/7/84 *Canada Gazette Part II*, Vol. 118, No. 14, and the combined effect of all of them; [Appeal Book (A-1010-91), Vol. II, page 0457.]

The overreach is marked. At no point in the proceedings was any formal attack launched on the panel's report yet the Court purports to declare it to be "not any report at all". What is the panel, which was not even before the Court, to do now? What, for that matter, is the Minister, who was before the Court, to do? He has complied with the Court's previous order and has referred the matter to a panel in precisely the terms ordered by the Court. Should he strike yet a third panel? Or ask the previous panel to reconsider or expand on its report? And what if they refuse, asserting quite reasonably that they have done exactly what they were mandated to do?

In my view, the Court should quite simply have refused to entertain the motion of August 23, 1991. It did not raise any issues of compliance with or enforcement of the order of December 28, 1989. Those, in my view, would be the only issues which

litige tout à fait nouveau et a soulevé une nouvelle série de questions.

Les événements en l'espèce illustrent bien en quoi il peut être dangereux de permettre des procédures aussi générales que celles qui sont prévues au paragraphe 2 de l'ordonnance du 8 février 1991. Lorsque la requête des Tetzlaff du 23 août 1991 a été présentée le 11 septembre 1991, le ministre et Saskatchewan Water Corporation ont présenté une objection préliminaire fondée sur le dépôt du rapport de la seconde commission le jour précédent. Le juge Muldoon, après avoir entendu les plaidoiries relatives à l'objection préliminaire, a pris l'affaire en délibéré et, le 30 septembre 1991, il a rendu l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel. Le premier paragraphe de cette ordonnance est libellé en ces termes:

1. LA COUR ORDONNE que le document, dont une copie constitue une pièce dans les présentes procédures, présenté à l'intimé le 10 septembre 1991 par ladite commission, n'est pas du tout un rapport prévu à la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20, au *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux*, C.R.C. 1978, chap. 982, ou au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, 11-7-84, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 118, N° 14, et découlant de l'effet conjugué de tous ces textes; [Dossier d'appel (A-1010-91), Vol. II, à la page 0457.]

Cette ordonnance va beaucoup trop loin. En effet, le rapport de la commission n'a jamais fait l'objet d'une contestation officielle au cours des procédures. Pourtant, la Cour se permet de déclarer qu'il «n'est pas du tout un rapport». Que doit faire maintenant la commission, qui n'était même pas partie à l'instance? Et que doit faire le ministre qui, lui y était partie? Il s'est conformé à l'ordonnance précédente de la Cour et a chargé une commission d'examiner la question exactement comme la Cour le lui avait demandé. Doit-il constituer une troisième commission? Ou doit-il plutôt demander à la commission précédente de réexaminer son rapport ou de le compléter? Et que faire si elle refuse, en affirmant à juste titre qu'elle a fait exactement ce qu'elle a été chargée de faire?

À mon avis, la Cour aurait tout simplement dû refuser d'entendre la requête du 23 août 1991. Elle ne soulevait aucune question relative au respect ou à l'exécution de l'ordonnance du 28 décembre 1989. À mon avis, telles étaient les seules questions qui

could properly be raised in the context of the *lis* with which the Court had, to that point, been seized. That is not to say, of course, that there may not be other serious issues which may come up as to the procedure which was followed by the panel, or as to the relationship between the public review ordered under EARPGO and the requirements of the *International River Improvements Act* and the accompanying regulations. Those questions are different from the questions raised on the original section 18 application brought by the Tetzlaffs. If they are to be litigated it must be by way of other proceedings.

The parties addressed considerable argument to us on the merits of these questions raised by the Tetzlaffs' notice of motion of August 23, 1991, but since it is my view that they were not properly before Muldoon J. I think I should not comment on them. If those questions should come before the Court in appropriate proceedings I would expect that Muldoon J., having expressed himself on them, would quite properly wish to disqualify himself.

I would allow the appeal and the cross-appeal, with costs. I would set aside the order of September 30, 1991 and I would dismiss the application of August 23, 1991 with costs.

HEALD J.A.: I concur.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

auraient pu, à juste titre, être soulevées dans le contexte du litige dont la Cour avait jusque là été saisie. Bien entendu, il ne s'ensuit pas que d'autres questions sérieuses ne sont pas susceptibles de se poser en ce qui a trait à la procédure suivie par la commission, ou en ce qui a trait au rapport entre l'examen public ordonné en vertu des Lignes directrices et les exigences de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* et les règlements d'application. Ces questions sont différentes de celles qui ont été soulevées dans la demande fondée sur l'article 18 présentée à l'origine par les Tetzlaff. Tout litige à leur sujet devra faire l'objet d'une autre instance, le cas échéant.

Devant nous, les parties ont fait valoir de nombreux arguments sur le bien-fondé des questions soulevées dans l'avis de requête des Tetzlaff du 23 août 1991. Cependant, puisqu'à mon avis, ces questions ne relevaient pas de la compétence du juge Muldoon, il me semble inopportun de les commenter. Si ces questions devaient être soumises à la Cour dans le cadre d'une instance appropriée, je m'attendrais à ce que le juge Muldoon, s'étant déjà prononcé à leur sujet, veuille à juste titre décliner toute compétence.

J'accueillerais l'appel et l'appel reconventionnel avec dépens. J'annulerais l'ordonnance du 30 septembre 1991 et je rejetterais la demande du 23 août 1991 avec dépens.

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

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