

T-3478-90  
**Curragh Resources Inc. (Plaintiff)**

v.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Justice (Defendant)**

*INDEXED AS: CURRAGH RESOURCES INC. v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (T.D.)*

Trial Division, Joyal J.—Toronto, November 21, 1991; Ottawa, January 14, 1992.

*Environment — Plaintiff undertaking open pit mining project in Yukon Territory on lands owned by Government of Canada and administered by Minister of Indian Affairs and Northern Development and by Government of Yukon Territory — Water licence issued by Yukon Territory Water Board on conditions re posting of security — Amount of security found inadequate by Department of Fisheries and Oceans and DIAND — Additional security imposed by latter through agreement — Whether Crown entitled to impose mitigative and compensatory measures — Relevant legislation and case law on EARPGO reviewed — EARPGO applicable to Water Board as law of general application related to environmental quality — Also applicable to Minister of DIAND and to Minister of Fisheries and Oceans as initiating departments.*

This was an application under Rule 474 of the *Federal Court Rules* to determine whether the Crown has statutory or other authority to impose mitigative and compensatory measures with respect to the Vangorda Project undertaken by the plaintiff in the Yukon Territory. The Project, which consists in developing lead-zinc deposits on lands owned by the Government of Canada, will have a number of adverse environmental effects on federal areas of responsibility, the most significant one resulting from the addition of metals, particularly zinc, to the waters of the Vangorda Creek and the Pelly River. If the on-going and post-abandonment mitigation measures are not undertaken, there will be significant adverse impacts, both immediate and long term, on the water quality, the fish habitat and the fisheries resources of both water courses, as well as social impacts related to these effects on water and fish.

T-3478-90  
**Curragh Resources Inc. (demanderesse)**

c.

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministre de la Justice (défenderesse)**

*RÉPERTORIÉ: CURRAGH RESOURCES INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Joyal—Toronto, 21 novembre 1991; Ottawa, 14 janvier 1992.

*Environnement — La demanderesse a entrepris un projet d'exploitation minière à ciel ouvert dans le territoire du Yukon sur des terres appartenant au gouvernement du Canada et administrées par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et par le gouvernement du territoire du Yukon — L'Office des eaux du territoire du Yukon a délivré un permis d'utilisation des eaux à certaines conditions, à savoir l'obligation de fournir une garantie — Le ministère des Pêches et des Océans et le MAINC ont jugé insuffisant le montant de la garantie — Ce dernier a imposé une garantie supplémentaire à la suite d'un accord — La Couronne avait-elle le droit d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation? — La Cour a examiné la législation et la jurisprudence pertinentes concernant le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (le Décret) — Le Décret s'applique à l'Office des eaux en tant que texte législatif d'application générale qui porte sur la qualité de l'environnement — Il s'applique également au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et au ministre des Pêches et des Océans en tant que dirigeants des ministères responsables.*

Il s'agit d'une demande fondée sur la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* pour qu'il soit statué sur la question de savoir si la Couronne a le pouvoir, conformément à la loi ou à une autre règle de droit, d'imposer des mesures d'atténuation et d'indemnisation à l'égard du projet Vangorda entrepris par la demanderesse dans le territoire du Yukon. Le projet, qui consiste à mettre en valeur des gisements de plomb et de zinc sur des terres appartenant au gouvernement du Canada, aura un certain nombre d'effets environnementaux néfastes sur des questions de compétence fédérale, dont le plus important résultera de l'ajout de métaux, et plus particulièrement de zinc, aux eaux du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly. À défaut de prendre des mesures destinées à atténuer les effets actuels du projet et ceux qui suivront son abandon, il y aura des répercussions néfastes importantes, à la fois immédiates et à long terme, sur la qualité de l'eau, l'habitat du poisson et les ressources halieutiques des deux cours d'eau, ainsi que des répercussions sociales afférentes à ces effets sur l'eau et les poissons.

From March 1987 to September 1990, various environmental proceedings took place under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO). In the meantime, plaintiff applied for a water use licence under the provisions of the *Northern Inland Waters Act*. Following public hearings held before the Yukon Territory Water Board in June 1990, the latter granted plaintiff a water licence, subject to certain conditions, namely the posting of security representing 10% of the cost of the work as well as an annual amount of \$560,000 to cover post-abandonment costs. Both the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND) and the Department of Fisheries and Oceans (DFO) decided that the security conditions imposed by the Water Board were clearly inadequate. Plaintiff and DIAND entered into an agreement whereby an additional security of \$4,406,000 would be posted by plaintiff to ensure that post-closure water treatment would be provided in perpetuity. On signing the agreement, however, plaintiff questioned the right of the Minister to impose a requirement for additional security.

*Held*, the question should be answered in the affirmative.

In resolving this issue, it was useful to review the case law concerning the application of EARPGO in conjunction with other relevant legislation on environmental matters. In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, for example, the Federal Court of Appeal held that the Guidelines Order was intended to bind the Minister of the Environment in the performance of his duties and functions and created a duty which is superadded to the exercise of any other statutory power residing in him. This decision can be taken as standing for the proposition that EARPGO can act independently of other legislative requirements to impose upon a government or agency a requirement to review an environmental effect upon an area of federal responsibility.

The first question which had to be addressed was whether EARPGO applies to the Yukon Territory Water Board in its proceedings under the *Northern Inland Waters Act*. The power assigned by section 6 of the *Department of the Environment Act* is expressly granted to the Minister of the Environment, and not to any other Government body. EARPGO is a law of general application related to environmental quality. In proposing that a strict interpretation be given to the words "not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada" found in section 4 of the *Department of the Environment Act*, the plaintiff would considerably restrict the scope of that general application. If the Guidelines Order could never apply to matters which by law were assigned to another department, board or agency, much of its purpose would be defeated. The Guidelines are intended precisely to apply to departments, boards and agencies which, within their existing mandates, have at times to make decisions on matters which could have environmental consequences and are within the jurisdiction of the Government of Canada. With

De mars 1987 à septembre 1990, diverses procédures en matière d'environnement ont été tenues sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret). Entre temps, la demanderesse a demandé un permis d'utilisation des eaux sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. À la suite d'audiences publiques tenues devant l'Office des eaux du territoire du Yukon en juin 1990, ce dernier a accordé à la demanderesse un permis d'utilisation des eaux assujéti à certaines conditions, à savoir l'obligation de fournir une garantie représentant 10 p. 100 du coût des travaux, ainsi qu'une somme annuelle de 560 000 \$ pour couvrir les frais engagés après l'abandon du projet. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et le ministère des Pêches et des Océans (MPO) ont, tous les deux, décidé que les conditions de garantie imposées par l'Office des eaux étaient clairement insuffisantes. La demanderesse et le MAINC ont conclu un accord en vertu duquel la demanderesse fournirait une garantie supplémentaire de 4 406 000 \$, qui permettrait d'assurer que les eaux seraient traitées après la fermeture des mines, et ce, à perpétuité. Cependant, au moment de signer l'accord, la demanderesse a mis en question le droit du ministre d'imposer l'obligation de fournir une garantie supplémentaire.

Jugement: il faut répondre à la question par l'affirmative.

Aux fins de statuer en l'espèce, la Cour a jugé utile d'examiner la jurisprudence concernant l'application du Décret conjointement avec d'autres textes législatifs pertinents en matière d'environnement. Par exemple, dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, la Cour d'appel fédérale a statué que le Décret était censé lier le ministre de l'Environnement dans l'exercice de ses pouvoirs et a créé une fonction qui s'ajoute à l'exercice des autres pouvoirs qui lui sont conférés par des lois. Cette décision nous permet de conclure que le Décret peut, indépendamment de toute autre exigence législative, imposer à un gouvernement ou à un organisme l'obligation d'examiner les répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale.

La Cour devait d'abord décider si le Décret s'appliquait à l'Office des eaux du territoire du Yukon dans le cadre de ses procédures sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Le pouvoir attribué par l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* est expressément accordé au ministre de l'Environnement et non à un autre organisme gouvernemental. Le Décret est un texte législatif d'application générale qui porte sur la qualité de l'environnement. En proposant qu'une interprétation restrictive soit donnée aux mots «non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux», employés à l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, la demanderesse restreindrait considérablement la portée générale du Décret. Si le Décret ne pouvait jamais s'appliquer à des domaines qui étaient attribués de droit à d'autres ministères ou organismes, son objet serait, en grande partie, contrecarré. Le Décret est justement censé s'appliquer aux ministères et organismes qui, dans le cadre des mandats qui leur ont été confiés, doivent, à l'occasion, prendre des décisions à l'égard de matières susceptibles d'avoir des conséquences sur l'envi-

respect to the Yukon Territory Water Board's mandate under the *Northern Inland Waters Act*, there can be no doubt that the matter of the environmental consequences of the water is within its jurisdiction. Given the complexity of the issues, the ever growing public demand for environmental protection and the potentially devastating effects which may result from legislative gaps, it is consistent with the scope and intent of that Act that the Water Board have all the necessary power to address any problem which may arise. EARPGO merely assists the Water Board in the exercise of its duties; it is an added safeguard. Subject to section 8 of EARPGO, which bars the application of the Guidelines Order where there is a "legal impediment", the latter does apply to the Yukon Territory Water Board. EARPGO creates superadded responsibilities. It does not and cannot displace the express duties and responsibilities granted and imposed by other legislation.

The second issue was whether EARPGO applies to the Minister of Indian Affairs and Northern Development. Under section 11 of the *Northern Inland Waters Act*, the Minister of that Department had to approve the issuance by the Board of a water use licence for plaintiff to undertake the Vangorda Project. And because the decision-making responsibility lay with him, his Department was the initiating department. Quite apart from other statutes, EARPGO itself constitutes a source for the Minister's responsibility to address environmental concerns in areas of federal jurisdiction and creates a positive duty to comply with it. The plaintiff's position, that the Yukon Territory Water Board has exclusive authority to require security as a condition to a water use permit, was untenable. It was clear to the Minister that the security imposed by the Water Board was insufficient to address the environmental impacts discussed in its Screening Report. It was on the authority of EARPGO that the Minister imposed a requirement for additional security before issuing the licence and not pursuant to the *Northern Inland Waters Act*. In the absence of adequate security, the finding that the impacts had been mitigated would be untenable and the Project might have to be abandoned, the environmental impacts being unacceptable. The decision-making authority of the Minister to authorize the issuance of a licence imposed upon him the positive duty to comply with the Guidelines Order and that is what he did. There was neither usurpation of the Water Board's duties nor duplication in process. In waiting for the Water Board's decision, the Minister could assess what additional security would be needed to ensure that the potentially adverse environmental effects of the proposal would be insignificant.

Finally, as to whether EARPGO applies to the Minister of Fisheries and Oceans, the *Fisheries Act* gives the Minister the legal authority to restrict the operation of a work or undertaking or to require modifications thereto when the work or undertaking results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat. This decision-making authority

ronnement et ce, dans un domaine de compétence du gouvernement fédéral. En ce qui a trait au mandat de l'Office des eaux du territoire du Yukon en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, il n'y a aucun doute que la question des conséquences environnementales pour les eaux relève de sa compétence. Vu la complexité des questions en cause, les pressions publiques sans cesse grandissantes en faveur de la protection de l'environnement et les effets potentiellement dévastateurs qui pourraient résulter des lacunes législatives, la portée des dispositions de cette Loi et les objets visés sont tels que l'Office des eaux doit jouir de tous les pouvoirs voulus afin qu'il puisse résoudre les problèmes qui pourraient se présenter. Le Décret ne fait qu'aider l'Office des eaux à exercer ses fonctions; il s'agit d'une garantie supplémentaire. Sous réserve de l'article 8 du Décret, qui empêche l'application du Décret lorsqu'il y a un «obstacle juridique», ce texte s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon. Le Décret crée des responsabilités qui s'ajoutent, sans les remplacer, aux fonctions et aux responsabilités prescrites par d'autres textes législatifs.

Il fallait ensuite décider si le Décret s'appliquait au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. En vertu de l'article 11 de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, ce ministre devait approuver la délivrance par l'Office d'un permis d'utilisation des eaux pour que la demanderesse puisse entreprendre le projet Vangorda. Parce que c'est lui qui exerçait le pouvoir de décision, c'est son Ministère qui était le ministère responsable. Indépendamment de toute autre loi, le Décret lui-même constitue un fondement de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale, et crée une obligation positive à respecter. La Cour a rejeté la thèse de la demanderesse selon laquelle seul l'Office des eaux du territoire du Yukon avait le pouvoir d'exiger une garantie comme condition à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux. Il était clair, selon le ministre, que la garantie exigée par l'Office des eaux ne suffisait pas à contrer les répercussions environnementales dont il était question dans le rapport d'examen préalable. C'était en vertu du Décret que le ministre avait imposé l'obligation de fournir une garantie supplémentaire avant de délivrer le permis, et non pas en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Si une garantie adéquate n'était pas fournie, la conclusion selon laquelle les effets du projet avaient été atténués, ne serait plus valable et il se pourrait que le projet dût être annulé, vu que les répercussions environnementales seraient inacceptables. Le pouvoir de décision du ministre d'autoriser la délivrance d'un permis lui imposait l'obligation positive de respecter le Décret, et c'est justement ce qu'il a fait. Il n'y a eu ni usurpation des fonctions de l'Office des eaux, ni chevauchement des responsabilités. Ayant attendu la décision de l'Office des eaux, le ministre pouvait évaluer quelle garantie supplémentaire serait nécessaire pour réduire au minimum les effets néfastes que la proposition pouvait avoir sur l'environnement.

Enfin, pour ce qui est de savoir si le Décret s'appliquait au ministre des Pêches et des Océans, la *Loi sur les pêches* accorde au ministre le pouvoir légal de restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise, ou d'exiger qu'y soient apportées des modifications, lorsque l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à entraîner la détérioration, la perturbation ou la

required the Minister to comply with EARPGO and his Department was therefore another initiating department.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Department of Fisheries and Oceans Act*, R.S.C., 1985, c. F-15, s. 4(1),(2).

*Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, R.S.C., 1985, c. I-6, ss. 4, 5, 6.

*Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10, ss. 4(1),(2), 6.

*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, ss. 2, 3, 6, 8, 9(1), 10(1),(2), 11, 12, 13, 14, 19.

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 474 [as am. by SOR/79-57, s. 14].

*Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 34(1), 35(1), 37(1)(a),(2)(a),(b).

*International River Improvements Act*, R.S.C., 1985, c. I-20.

*Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22, s. 5(1).

*Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25, ss. 2(1), 7(1), 8(1), 10, 11(1),(2).

*Northern Inland Waters Regulations*, C.R.C., c. 1234, ss. 3(2), 4, 7(1), 13(1),(3),(4).

*Territorial Land Use Regulations*, C.R.C., c. 1524, ss. 3, 36(1),(5) (as am. by SOR/88-169, s. 5), (6) (as am. *idem*), (7) (as enacted *idem*).

*Territorial Lands Act*, R.S.C., 1985, c. T-7, ss. 4, 5.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (T.D.); *affid* [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 99 N.R. 72 (F.C.A.); *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.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 4 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Willis, Bruce L. and Daniell Shier. "Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon", (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243.

#### COUNSEL:

*William V. Sasso and Paul G. MacDonald* for plaintiff.

destruction nocive de l'habitat du poisson. Ce pouvoir de décision obligeait le ministre à se conformer au Décret et son Ministère était donc un autre ministère responsable.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, art. 2, 3, 6, 8, 9(1), 10(1),(2), 11, 12, 13, 14, 19.

*Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), chap. N-22, art. 5(1).

*Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), chap. E-10, art. 4(1),(2), 6.

*Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), chap. I-6, art. 4, 5, 6.

*Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, L.R.C. (1985), chap. F-15, art. 4(1),(2).

*Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), chap. N-25, art. 2(1), 7(1), 8(1), 10, 11(1),(2).

*Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20.

*Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), chap. F-14, art. 34(1), 35(1), 37(1a),(2)a,b).

*Loi sur les terres territoriales*, L.R.C. (1985), chap. T-7, art. 4, 5.

*Règlement sur les eaux internes du Nord*, C.R.C., chap. 1234, art. 3(2), 4, 7(1), 13(1),(3),(4).

*Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, C.R.C., chap. 1524, art. 3, 36(1),(5) (mod. par DORS/88-169, art. 5), (6) (mod., *idem*), (7) (édicte, *idem*).

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (1<sup>re</sup> inst.); *conf. par* [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 99 N.R. 72 (C.A.F.); *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.); *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; 4 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.).

#### DOCTRINE

Willis, Bruce L. and Daniell Shier. «Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon», (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243.

#### AVOCATS:

*William V. Sasso et Paul G. MacDonald* pour la demanderesse.

*Donald J. Rennie* for defendant.

SOLICITORS:

*McMillan Binch*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

JOYAL J.: This is an application pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 [as am. by SOR/79-57, s. 14] that the following question of law be determined:

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

Rule 474 of the *Federal Court Rules* provides as follows:

*Preliminary Determination of Question of Law or of Admissibility*

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

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or
- (b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

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

(2) Upon an application for an order that a question be determined under paragraph (1), the Court shall, if it orders that the question be so determined,

- (a) give directions as to the case upon which the question shall be argued,
- (b) give directions as to whether or not memoranda shall be filed and served by the parties and, if they are to be filed and served, fix time limits for the filing and service of the memoranda of the respective parties, and

*Donald J. Rennie* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*McMillan Binch*, Toronto, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: La Cour est saisie d'une demande fondée sur la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 [mod. par DORS/79-57, art. 14] pour qu'il soit statué sur le point de droit suivant:

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

La Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* dispose:

*Décision préliminaire sur un point de droit ou d'admissibilité*

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

- a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou
- b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

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

(2) Sur demande sollicitant une ordonnance pour qu'il soit statué sur une question en vertu du paragraphe (1), la Cour doit, si elle accorde l'ordonnance,

- a) donner des directives sur ce qui doit constituer le dossier à partir duquel la question doit être débattue,
- b) décider si des exposés doivent être déposés et signifiés et, dans l'affirmative, fixer les délais dans lesquels ils doivent l'être, et

(c) subject to section 15(2) of the Act, fix a time and place for argument of the question.

The application under Rule 474 was heard by the Associate Chief Justice on June 17, 1991 and on September 20, 1991 he ordered that the aforementioned question be determined by this Court and fixed the time for the hearing of the matter for November 21, 1991 in Toronto. He further ordered that an agreed statement of facts and agreed list of documents be submitted.

When the matter came on to be heard, there was perfunctory challenge by the defendant Crown that the conditions under Rule 474 had not been met but this challenge was not actively pursued. Consequently, the hearing proceeded on its merits.

## BACKGROUND

The plaintiff Curragh Resources Inc. (hereinafter Curragh) is in the process of developing the Vangorda and Grum lead-zinc deposits located on the Vangorda Plateau in the Yukon Territory (the Vangorda Project). This Project is located on lands which are wholly owned by the Government of Canada and which are administered in part by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and in part by the Government of the Yukon Territory.

The Vangorda Project involves the construction by Curragh of two open pits for mining (one for the Vangorda deposit, the other for the Grum deposit), together with waste dumps, roads and water treatment facilities. The Project is situated at the centre of the Vangorda Creek drainage basin, which drains into the Pelly River.

The Vangorda deposit is located under the natural channel of Vangorda Creek. As the Vangorda pit is developed, the flow of water in Vangorda Creek will be diverted through a culvert constructed on the perimeter of the pit. When fully developed, the Vangorda pit will be 900 meters long, 200 to 300 meters wide and 100 meters deep. After mining, the diversion structures will be removed and Vangorda Creek will flow into the pit, thereby flooding that portion of the pit below the elevation of the creek.

c) sous réserve du paragraphe 15(2) de la Loi, fixer les temps et lieu du débat sur la question.

Le juge en chef adjoint a entendu la demande fondée sur la Règle 474 le 17 juin 1991 et, le 20 septembre 1991, il a ordonné que cette Cour statue sur la question précitée et que l'affaire soit entendue le 21 novembre 1991, à Toronto. Il a également ordonné aux parties de présenter un exposé conjoint des faits et une liste conjointe de documents.

À l'audience, la Couronne défenderesse a contesté, pour la forme, la recevabilité de la demande, plaidant que les conditions de la Règle 474 n'avaient pas été respectées. Cependant, elle n'a pas poussé plus loin cette contestation. L'affaire a donc été entendue sur le fond.

## LES FAITS DE LA CAUSE

La demanderesse Curragh Resources Inc. (ci-après appelée «Curragh») met actuellement en valeur les gisements de plomb et de zinc de Vangorda et de Grum, situés dans le plateau de Vangorda dans le territoire du Yukon (le projet Vangorda). Ce projet a été entrepris sur des terres que possède le gouvernement du Canada en propriété exclusive et administrées, en partie, par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et en partie par le gouvernement du territoire du Yukon.

Dans le cadre du projet Vangorda, Curragh construira deux mines à ciel ouvert (l'une pour exploiter le gisement de Vangorda et l'autre pour exploiter le gisement de Grum), ainsi que des terrils de déchets, des routes et des installations de traitement des eaux. Le projet est aménagé au centre du bassin de drainage du ruisseau Vangorda qui se jette dans la rivière Pelly.

Le gisement de Vangorda est situé au-dessous du lit naturel du ruisseau Vangorda. Pendant la mise en valeur de la mine de Vangorda, le cours du ruisseau Vangorda sera détourné pour que ses eaux passent par un canal construit au périmètre de la mine. Lorsqu'elle sera pleinement mise en valeur, la mine de Vangorda aura une longueur de 900 mètres, une largeur de 200 à 300 mètres et une profondeur de 100 mètres. Lorsque son exploitation sera terminée, les ouvrages de détournement seront enlevés et le ruis-

The Grum pit is located on a sloping plateau which forms the local drainage divide. The south facing slope of this plateau sheds run-off directly into Vangorda Creek. The north and west slopes drain to small tributaries of Vangorda Creek. When fully developed, the Grum pit will be 1,100 meters long, 800 meters wide and 300 meters deep. The Grum pit will be allowed to fill with water upon abandonment.

The development and operation of the Vangorda Project will produce approximately 158 million tonnes of waste rock. The waste rock will be deposited in dumps on various sites, all of which drain to Vangorda Creek or to the tributaries of Vangorda Creek.

Curragh anticipates that the proven reserves of the Vangorda and Grum deposits are sufficient for a thirteen-year project life.

Both Vangorda Creek and the Pelly River, into which the Creek flows, contain a fish habitat and fisheries resources. The quantity of water flow of the Pelly River is 200 to 300 times larger than that of Vangorda Creek. Were the Vangorda Project to proceed without mitigation measures being undertaken, overwintering juvenile Chinook salmon would be present in the Vangorda Creek during the period of maximum toxicant concentration.

The Pelly River is an important fish producing system which supports chinook salmon and various resident fish species. The fisheries resources of Vangorda Creek and the Pelly River support commercial, domestic and sport fisheries.

The Kaska Dena people from the Ross River and Selkirk Bands regularly use water and harvest fish from the Vangorda Creek and the Pelly River. The Vangorda Creek and the Pelly River area forms part of the traditional land base of the Kaska Dena people and contains base and outpost camps and a travel

seau Vangorda s'écoulera dans la mine, inondant ainsi cette partie de la mine creusée sous le niveau du lit du ruisseau.

*a* La mine de Grum est située sur un plateau incliné qui forme la ligne de partage des eaux de la région. Les eaux du versant sud de ce plateau s'écoulent directement dans le ruisseau Vangorda. Les eaux des versants nord et ouest s'écoulent dans de petits affluents du ruisseau Vangorda. Lorsqu'elle sera pleinement mise en valeur, la mine de Grum aura une longueur de 1 100 mètres, une largeur de 800 mètres et une profondeur de 300 mètres. Les exploitants de la mine de Grum laisseront la mine se remplir d'eau lorsqu'ils auront terminé de l'exploiter.

*b* La mise en valeur et l'exploitation du projet Vangorda produiront environ 158 millions de tonnes de déchets rocheux. Ces déchets seront entassés dans des terrils situés à divers emplacements dont les eaux s'écoulent toutes dans le ruisseau Vangorda ou ses affluents.

*c* Curragh prévoit que les réserves certaines des gisements de Vangorda et de Grum permettront d'exploiter le projet pendant 13 ans.

*d* Le ruisseau Vangorda et la rivière Pelly dans laquelle il se jette, constituent un habitat pour les poissons et contiennent des ressources halieutiques. Le débit de la rivière Pelly est de 200 à 300 fois plus important que celui du ruisseau Vangorda. Si le projet Vangorda devait être mis en œuvre sans prendre de mesures d'atténuation, il se trouverait de jeunes saumons hivernants Chinook dans le ruisseau Vangorda pendant la période où la concentration de matières toxiques est la plus élevée.

*e* La rivière Pelly constitue un important système de production de poissons dont dépend le saumon Chinook et diverses espèces de poissons qui y vivent. Les ressources halieutiques du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly sont exploitées pour la pêche commerciale, artisanale et sportive.

*f* Le peuple Kaska Dena, qui appartient aux bandes Ross River et Selkirk, utilise régulièrement l'eau du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly, notamment pour y pêcher le poisson. La région où se trouvent le ruisseau Vangorda et la rivière Pelly fait partie du territoire traditionnel du peuple Kaska Dena. Des camps

route network for access to subsistence use areas. The area is used by members of the Ross River Band as a fishing, trapping, hunting and gathering area. The Selkirk Indian Band's traditional lands are located further downstream on the Pelly River. The Band relies in part on salmon produced in the upper Pelly River for its Indian food fishery.

The Vangorda Project will have a number of environmental effects on federal areas of responsibility. Some of these environmental effects will be significant adverse ones, and it has long been understood that measures would be required to mitigate them.

The most significant adverse environmental effect of the Vangorda Project will result from the addition of metals, particularly zinc, to the waters of the Vangorda Creek and consequently the Pelly River. These metals will be added to the water through acid mine drainage primarily from the Vangorda pit walls, the Vangorda waste rock dump and the Grum sulphide waste rock dump. Sulphuric acid will be generated from the reaction of oxygen and water with sulphur in the rock in the pit walls and waste dumps. The acid generated by this reaction will then dissolve metals in these rocks and the metal-enriched drainage will enter ground water and surface water. The acid drainage will be neutralized through contact with the alkaline receiving environment and diluted with ground water, precipitation and surface flow; however, metals (primarily zinc) will remain in the water. Acid generation and the consequent release of heavy metals to water drainage at the mine sites, will occur during the operation of the mine and will continue following abandonment of the project until such time as all available sulphur in exposed acid-generating rock has been oxidized, a process that could take centuries.

If the on-going and post-abandonment mitigation measures in respect of the Vangorda Project are not undertaken, the degradation of water quality caused by acid mine drainage from the project will be such

de base et des avants-postes sont établis dans cette région et ce peuple y a aménagé un réseau de voies d'accès aux zones susceptibles d'assurer sa subsistance. Les membres de la bande Ross River y pratiquent la pêche, la chasse, notamment la chasse à la trappe et la cueillette. Les terres traditionnelles de la bande indienne Selkirk sont situées en aval de cette région, au bord de la rivière Pelly. Pour subsister, la bande dépend en partie du saumon provenant de la rivière Pelly, en amont.

Le projet Vangorda aura un certain nombre de répercussions environnementales sur des questions de compétence fédérale. Certaines de ces répercussions représentent des effets néfastes importants et l'on sait depuis longtemps que des mesures devront être prises pour les atténuer.

L'effet néfaste le plus important que le projet Vangorda pourra avoir sur l'environnement résultera de l'ajout de métaux, et plus particulièrement de zinc, aux eaux du ruisseau Vangorda et, par conséquent, à la rivière Pelly. Ces métaux seront ajoutés à l'eau par le drainage minier acide provenant principalement des parois de la mine de Vangorda, du terril de déchets rocheux de Vangorda et du terril de déchets rocheux sulfureux de Grum. La réaction entre l'oxygène, l'eau et le soufre contenu dans la roche des parois de la mine et celle des terrils produira de l'acide sulfurique qui dissoudra ensuite les métaux contenus dans ces roches. Le drainage enrichi de métaux se mêlera ensuite à l'eau souterraine et à l'eau de surface. Le drainage acide sera neutralisé au contact de l'environnement récepteur alcalin et il sera dilué par l'eau souterraine, les précipitations et l'eau de ruissellement. Cependant, certains métaux, surtout du zinc, demeureront dans l'eau. On assistera à la production d'acide et à la contamination subséquente, par des métaux lourds, de l'eau en provenance des installations minières pendant l'exploitation de la mine. Cette réaction se poursuivra après la fin du projet, tant que tout le soufre disponible contenu dans la roche acidifiante n'aura pas été oxydé, un processus qui pourra durer des siècles.

À défaut de prendre des mesures destinées à atténuer les effets actuels du projet Vangorda et ceux qui suivront son abandon, la dégradation de la qualité de l'eau causée par le drainage minier acide produit par



that there will be significant adverse impacts, both immediate and long term, on the water quality, the fish habitat, and the fisheries resources of both Vangorda Creek and the Pelly River in the area downstream of Vangorda Creek, and in social impacts related to these effects on water and fish.

The Vangorda pit is being mined first and has the greatest potential to generate acid mine drainage with the consequent release of metals into Vangorda Creek. Whether or not mining at the Vangorda project continues until both the Vangorda deposit and the Grum deposit have been fully exploited, mitigation measures, in particular water treatment, are required from the outset so as to prevent the significant adverse environmental effects being caused by acid mine drainage from the Vangorda waste rock dump and pit walls. Such measures may be required in perpetuity.

#### ENVIRONMENTAL ASSESSMENT PROCEEDINGS

From March 9, 1987 to late September 1990, various environmental proceedings took place under the aegis of the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 (EARPGO).

Environmental impact studies were made by both the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND) and by the Department of Fisheries and Oceans (DFO). Ultimately these two authorities zeroed in on one important aspect of environmental impact, namely the issue of maintaining mitigation measures with respect to Vangorda Creek waters well beyond the expected thirteen-year life of the project. Such measures would require Curragh to post security to provide for post-abandonment mitigation costs.

On that basis the authorities agreed that the Vangorda Project proposal met the requirements of paragraph 12(c) of EARPGO.

le projet sera telle qu'il y aura des répercussions néfastes importantes, à la fois immédiates et à long terme sur la qualité de l'eau, l'habitat du poisson et les ressources halieutiques du ruisseau Vangorda et de la rivière Pelly dans la région située en aval du ruisseau Vangorda, ainsi que des répercussions sociales afférentes à ces effets sur l'eau et les poissons.

La mine de Vangorda est la première à être exploitée et c'est elle qui risque davantage de produire du drainage minier acide et donc de contaminer le ruisseau Vangorda avec des métaux. Que l'exploitation minière dans le cadre du projet Vangorda se poursuive ou non jusqu'à l'épuisement du gisement de Vangorda et du gisement de Grum, des mesures d'atténuation, notamment par le traitement des eaux, doivent être entreprises d'emblée pour empêcher que le drainage minier acide provenant du terril de déchets rocheux de Vangorda et des parois de cette mine n'ait des effets néfastes importants sur l'environnement. Il se peut que de telles mesures soient nécessaires à perpétuité.

#### PROCÉDURES D'ÉVALUATION EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

Du 9 mars 1987 à la fin de septembre 1990, diverses procédures en matière d'environnement ont été tenues sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 (le Décret).

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et le ministère des Pêches et des Océans (MPO) ont tous les deux réalisé des études portant sur les incidences environnementales du projet. Ces deux ministères ont fini par s'intéresser particulièrement à un aspect important des incidences environnementales, à savoir la question de maintenir des mesures d'atténuation à l'égard des eaux du ruisseau Vangorda longtemps après la fin du projet, dont la durée prévue est de treize ans. De telles mesures obligeraient Curragh à fournir une garantie pour assurer le paiement des frais engagés après l'abandon du projet.

À cette condition, les ministères ont convenu que le projet Vangorda remplissait les exigences énoncées à l'alinéa 12c) du Décret.

### THE YUKON TERRITORY WATER BOARD LICENCE

While the foregoing proceedings were being conducted between the several parties, Curragh applied for a water use licence under the provisions of the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25, (NIWA). This was a specific statutory requirement as the waters of the Vangorda Creek were required for the project.

Public hearings before the Yukon Territory Water Board (hereinafter the Water Board) were held from June 28 to June 30, 1990. All the parties were in attendance including Curragh, the Department of the Environment, DFO, DIAND, the affected Indian Bands, the Yukon Territory authorities, the Yukon Conservation Society and other parties as well.

On September 12, 1990, the Water Board rendered its decision. It issued a water licence which, under the Act, is subject to approval by the Minister of Indian Affairs and Northern Development. It also imposed certain conditions on the licence, namely the posting of security in the amount of \$943,700 representing ten percent (10%) of the cost of the work according to Water Board criteria as well as an annual amount of \$560,000 into a trust fund to cover post-abandonment costs.

By this time, of course, the main issue between the parties was whether or not the downside effects could be mitigated by continuing environmental controls stretching far into the future. Especially with respect to the future costs of these controls was the matter of financial security of paramount importance. This was of special significance to DFO which had found unacceptable Curragh's proposal to pay monetary compensation as damages for loss of fish habitat.

Also of concern to both DFO and DIAND was that only by way of continuing mitigation could the environmental impact of acid mine water and other effluents be controlled so that "significant" adverse effects

### LE PERMIS DÉLIVRÉ PAR L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON

Pendant que les procédures susmentionnées se déroulaient entre les diverses parties, Curragh a demandé un permis d'utilisation des eaux sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), chap. N-25, (LEIN). Il s'agissait d'une exigence spécialement prévue par la Loi puisque les eaux du ruisseau Vangorda étaient nécessaires au projet.

Des audiences publiques ont été tenues devant l'Office des eaux du territoire du Yukon (ci-après appelé l'Office des eaux), du 28 juin au 30 juin 1990. Toutes les parties étaient présentes, y compris Curragh, le ministère de l'Environnement, le MPO, le MAINC, les bandes indiennes touchées, les autorités du territoire du Yukon, la Yukon Conservation Society, ainsi que d'autres parties.

Le 12 septembre 1990, l'Office des eaux a rendu sa décision. Il a délivré un permis d'utilisation des eaux qui, en vertu de la Loi, est assujéti à l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il a également assorti le permis de certaines conditions, à savoir l'obligation de fournir une garantie de 943 700 \$, c'est-à-dire dix pour cent (10 p. cent) du coût des travaux selon les critères de l'Office des eaux, ainsi qu'une somme annuelle de 560 000 \$, qui devait être déposée dans un compte en fiducie pour couvrir les frais engagés après l'abandon du projet.

À cette étape, bien entendu, le principal différend entre les parties portait sur la question de savoir si les effets négatifs pouvaient ou non être atténués par des mesures permanentes de contrôle environnemental qui se poursuivraient pendant longtemps. La question de la garantie monétaire était d'une importance suprême, surtout en ce qui avait trait aux coûts futurs de ces mesures de contrôle. Cette question revêtait une importance particulière pour le MPO qui avait jugé inacceptable la proposition de Curragh de verser une indemnisation monétaire pour la perte de l'habitat du poisson.

Une autre question préoccupait le MPO et le MAINC: en effet, selon eux, seules des mesures d'atténuation continues permettraient de contrôler les répercussions environnementales des effluents,

could be mitigated for an indeterminate period of time, meaning of course well beyond the expected thirteen-year life of the project. In that light, both authorities decided that the security conditions imposed by the Water Board were clearly inadequate.

On September 28, 1990, Curragh and DIAND entered into an agreement whereby additional security would be posted by Curragh in an amount that would ensure that post-closure water treatment would be provided in perpetuity. Both parties estimated the value of this additional security at \$4,406,000. With that agreement in place, the Minister of Indian Affairs and Northern Development would approve the water use licence granted earlier by the Water Board.

On signing the agreement, however, Curragh questioned the right of the Minister to impose this additional security and it was acknowledged by the Crown that Curragh would be at liberty to test the issue before the Court. The issue is now before me.

#### DECISION OF THE YUKON TERRITORY WATERBOARD

I should first of all review the reasons of the Water Board as they relate to EARPGO. The Water Board made a number of findings which are of importance in regards to the question with which this Court is seized. Firstly, the Water Board expressed its opinion on the statutory nature of EARPGO as follows:

The environmental assessment review process guidelines were passed pursuant to Section 6 of the *Government Organization Act* now Section 6 of the *Department of the Environment Act* R.S.C. 1985 [ . . . ]

The EARP guidelines are subordinate legislation. They cannot create wider responsibilities than those granted by empowering legislation . . .

The following must be considered in determining the application of EARP to the Board in its jurisdiction under NIWA:

(a) pursuant to section 4(1) of the *Department of the Environment Act*, the minister of the environment's powers (including the powers related to passing subordinate legislation like

notamment du drainage minier acide, de manière à atténuer les effets néfastes « importants » pendant une période de temps indéterminée, c'est-à-dire, évidemment longtemps après la fin du projet, dont la durée prévue est de treize ans. À cet égard, les deux ministères ont décidé que les conditions de garantie imposées par l'Office des eaux étaient clairement insuffisantes.

Le 28 septembre 1990, Curragh et le MAINC ont conclu un accord en vertu duquel Curragh fournirait une garantie supplémentaire dont le montant permettrait d'assurer que les eaux seraient traitées après la fermeture des mines, et ce, à perpétuité. Les deux parties évaluaient à 4 406 000 \$ la valeur de cette garantie supplémentaire. Une fois cet accord conclu, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien approuverait le permis d'utilisation des eaux accordé précédemment par l'Office des eaux.

Cependant, au moment de signer l'accord, Curragh a mis en question le droit du ministre d'exiger cette garantie supplémentaire et la Couronne a reconnu qu'il serait loisible à Curragh de soumettre la question à la Cour. Il m'appartient maintenant de statuer sur ce point.

#### LA DÉCISION DE L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON

Il convient d'abord d'examiner les motifs de la décision rendue par l'Office des eaux relativement au Décret. L'Office des eaux a fait un certain nombre de constatations importantes à l'égard de la question dont cette Cour est saisie. Premièrement, l'Office des eaux a exprimé en ces termes son opinion sur la nature législative du Décret:

[TRADUCTION] Les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement ont été adoptées en vertu de l'article 6 de la *Loi sur l'organisation du gouvernement*, qui est maintenant l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985) [ . . . ]

Le Décret est un texte réglementaire. Il ne saurait imposer des responsabilités plus étendues que celles que prévoit la loi habilitante . . .

Il faut tenir compte des facteurs suivants aux fins de décider dans quelle mesure le Décret s'applique à l'Office dans l'exercice de sa compétence sous le régime de la LEIN:

a) en vertu du paragraphe 4(1) de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, les pouvoirs du ministre de l'Environnement (y compris le pouvoir d'adopter un texte réglementaire comme

EARP) do not include jurisdiction over areas assigned to other Boards or agencies of the Government of Canada;

(b) pursuant to Section 4(2), Parliament has not assigned jurisdiction over the issuance of water licences to the Minister of the Environment.

(c) therefore, the Minister of the Environment does not have the power to make EARP apply to an area over which he does not have jurisdiction.

(d) Section 6 of the *Department of the Environment Act* under which EARP was passed, does not expand the powers of the Minister beyond Section 4 of the Act.

The Water Board also referred to Cullen J.'s decision in *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309 (T.D.); affirmed by [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.) and made the following comments:

The decision of Mr. Justice Cullen, in *Canadian Wildlife Inc.*, April 10, 1989 and affirmed by the Federal Court of Appeal on June 22, 1989 does not discuss Section 4 of the *Department of the Environment Act*. Further, the Minister of the Environment in that case had clear jurisdiction over the interprovincial, international Souris River pursuant to the *International River Improvement Act* ("IRIA"). It was apparently not necessary therefore for the Court to consider Section 4 of the *Department of the Environment Act* in the decision. However, the Court in the *Canadian Wildlife* decision made the following comments:

(a) Section 6 of EARP "specifically provides that these guidelines shall apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of Federal responsibility". He then goes on to list areas of Federal responsibility affected without any consideration of the powers of the Minister of the Environment. In other words, the subordinate legislation, according to Judge Cullen, applies to all areas of Federal responsibility.

(b) The legislation (EARP) establishes a condition precedent that must be adhered to before a licence is issued.

The Federal Court of Appeal decision restricts the question before it by asking:

"Is the Minister of the Environment in issuing a licence under the IRIA bound to follow EARP?"

The answer is yes. However, the Court goes on to say that EARP is of general application and shall bind all to whom the guidelines are addressed.

To date there has been no decision or guidelines of the definition of duplication under paragraph 8 of the EARP guidelines.

le Décret) ne s'étendent pas aux domaines de compétence attribués à d'autres organismes fédéraux;

b) le Parlement n'a pas attribué au ministre de l'Environnement, au sens du paragraphe 4(2), la compétence de délivrer des permis d'utilisation des eaux;

c) par conséquent, le ministre de l'Environnement n'a pas le pouvoir de faire appliquer le Décret à un domaine qui ne relève pas de sa compétence;

d) l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* en vertu duquel le Décret a été adopté n'accorde pas au ministre des pouvoirs plus étendus que ceux que prévoit l'article 4 de la Loi.

L'Office des eaux a également mentionné la décision du juge Cullen dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309 (1<sup>re</sup> inst.); confirmée par [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.) et a fait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] Dans la décision rendue par M. le juge Cullen dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc.* le 10 avril 1989 et confirmée par la Cour d'appel fédérale le 22 juin 1989, il n'est pas question de l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*. En outre, dans cette affaire, le ministre de l'Environnement avait manifestement compétence, en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* («LODACEI») à l'égard de la rivière Souris, un cours d'eau interprovincial et international. Par conséquent, la Cour n'avait apparemment pas à tenir compte, pour rendre sa décision, de l'article 4 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*. Cependant, dans la décision *Fédération canadienne de la faune*, la Cour a fait les commentaires suivants:

a) l'article 6 du Décret «prévoit expressément que les lignes directrices en question s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». Le juge énumère ensuite les questions de compétence fédérale touchées sans examiner le moindre des pouvoirs du ministre de l'Environnement. Autrement dit, le texte réglementaire, selon le juge Cullen, s'applique à toutes les questions de compétence fédérale.

b) la législation (c'est-à-dire le Décret) établit une condition préalable qui doit être remplie avant qu'un permis ne puisse être délivré.

Dans son arrêt, la Cour d'appel fédérale circonscrit en ces termes la question dont elle est saisie:

«Le ministre de l'Environnement qui délivre un permis en vertu de la LODACEI est-il tenu de se conformer au Décret?»

La réponse est affirmative. Cependant, la Cour poursuit en affirmant que le Décret est un texte d'application générale qui a force obligatoire pour tous ceux qu'il vise.

Jusqu'à maintenant, aucune décision ou directive n'a défini la notion de chevauchement des responsabilités que prévoit le

The Board presumes that duplication would refer to activities of agencies such as the National Energy Board and the Board under NIWA that incorporates comprehensive public hearing procedures into their normal process.

Paragraph 13 of the EARP guidelines requires referral of a proposal as defined in the guidelines to the Minister of the Environment for public review by a panel if public concern is such that a public review is desirable. The Board is concerned that there would be duplication between NIWA and EARP if upon the completion of a public hearing as required under NIWA, there is a further public review by a panel under paragraph 13 of the EARP guidelines.

Finally, the Water Board made the following remarks with respect to its position on the Guidelines Order:

The Board has reviewed, in detail, all of the submissions made before it on the question of EARP and its application to the Board under NIWA. Under EARP, DIAND is the initiating department for projects undertaken on Federal lands in the Yukon and the Regional Environmental Review Committee has been established to screen any proposed project or activity on or likely to affect Federal Crown land in the Yukon. The Board clearly recognizes the importance of the EARP guidelines in preserving the Yukon's environment. The Board also considered the definition of department and initiating department in Section 2 of the EARP guidelines. Department means subject to Section 7 and 8 of the EARP guidelines, any department, board or agency of the Government of Canada. Initiating department means any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal.

In *Yukon Conservation Society v. Yukon Territory Water Board*, (1982) 11 C.E.L.R. page 99, the Federal Court held that the Board in hearing applications for licence is performing a quasi-judicial function and must govern itself accordingly.

A right of appeal lies from a Board decision to the Federal Court of Canada on either a question of law or question of jurisdiction. This right of appeal is consistent with the status of the Board as an independent quasi-judicial tribunal.

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

Notwithstanding the above, the Board is of the opinion that the substantive EARP recommendations as they pertain to the Board's mandate have been appropriately addressed in this

paragraphe 8 du Décret. L'Office présume que la notion de chevauchement des responsabilités vise les cas où deux organismes, par exemple l'Office national de l'énergie et l'Office constitué sous le régime de la LEIN, tenaient tous les deux des audiences publiques complètes dans le cadre de leur procédure normale.

En vertu du paragraphe 13 du Décret, les propositions définies dans les lignes directrices doivent être soumises au ministre de l'Environnement en vue de la tenue d'un examen public par une commission chaque fois que les préoccupations du public rendent un tel examen souhaitable. L'Office craint qu'il y aurait chevauchement des responsabilités sous le régime de la LEIN et celles que prévoit le Décret si, après l'examen public prescrit par la LEIN, une commission devait tenir un autre examen public en application du paragraphe 13 du Décret.

Enfin, l'Office des eaux a exprimé en ces termes son opinion sur le Décret:

[TRADUCTION] L'Office a examiné en détail tous les arguments qui lui ont été présentés relativement au Décret et à son application à l'égard de l'Office constitué sous le régime de la LEIN. En vertu du Décret, le MAINC est le ministère responsable des projets entrepris sur les terres fédérales du Yukon et le Comité régional d'examen de l'environnement a été établi pour faire l'examen préalable des projets ou activités que l'on propose d'entreprendre sur les terres de la Couronne fédérale dans le Yukon ou qui y auront vraisemblablement des répercussions. L'Office reconnaît clairement que le Décret joue un rôle important dans la protection de l'environnement du Yukon. L'Office a également tenu compte des définitions de «ministère» et de «ministère responsable» à l'article 2 du Décret. Un «ministère» s'entend de tout ministère, commission ou organisme fédéraux. Le «ministère responsable» est le ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition.

Dans le jugement *Yukon Conservation Society c. Office des eaux du territoire du Yukon*, (1982) 11 C.E.L.R. à la page 99, la Cour fédérale a statué que lorsque l'Office entend des demandes de permis, il exerce une fonction quasi judiciaire et doit agir en conséquence.

Il peut être interjeté appel d'une décision de l'Office à la Cour fédérale du Canada sur une question de droit ou sur une question de compétence. Ce droit d'appel marque bien le caractère de l'Office, c'est-à-dire celui d'un tribunal quasi judiciaire indépendant.

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

Malgré ce qui précède, l'Office est d'avis qu'il a tenu compte des recommandations de fond contenues dans le Décret dans la mesure où l'exigeait son mandat pour la délivrance du présent

licence and therefore the issue of whether or not EARP applies does not have to be answered in these reasons.

## POSITION OF THE PARTIES

### The plaintiff's position

The plaintiff argues that the power to issue water licences, including the power to impose conditions with respect to those licences has been assigned by the Parliament of Canada to the exclusive jurisdiction of the Water Board. As a result, neither the Fisheries Minister nor the DIAND Minister has authority to require Curragh to post security, in addition to that required by the Water Board, as a condition of the water licence. It is argued that NIWA and its regulations constitute a "specific purpose" legislation which sets forth a comprehensive and exhaustive code governing the terms and conditions under which a water licence may be issued and the form, substance and maximum amount of the security which a licensee may be required to post.

The plaintiff submits that the participation by the various Ministers in the proceedings before the Water Board and the fact that they chose not to appeal the Board's decision estop them from arguing for additional security since the issue of the quantum of security was an issue determined by the Board.

The plaintiff also argues that Parliament has not assigned to any of the Ministers either the function of granting water licences or the power to impose conditions thereon, including the posting of security, these powers having been specifically assigned to the Water Board.

The plaintiff further says that the EARP Guidelines do not confer any authority or jurisdiction on any of the Ministers to require Curragh to post security in addition to that ordered by the Water Board. In the alternative, plaintiff submits that in the present case it would result in duplication between the provisions of NIWA and the EARP Guidelines. In addition, section 8 of the EARP Guidelines creates a legal impediment

permis, si bien qu'il n'est pas nécessaire de répondre, dans les présents motifs, à la question de savoir si le Décret s'applique ou non.

## POSITIONS DES PARTIES

### Position de la demanderesse

La demanderesse plaide que le Parlement du Canada a attribué à l'Office des eaux, à titre exclusif, la compétence de délivrer des permis d'utilisation des eaux, y compris le pouvoir d'assortir ces permis de conditions. Par conséquent, ni le ministre des Pêches ni le ministre du MAINC n'a le pouvoir d'obliger Curragh à fournir une garantie supplémentaire à celle exigée par l'Office des eaux comme condition à l'obtention du permis d'utilisation des eaux. Selon la demanderesse, la LEIN et son règlement sont des textes législatifs d'«application particulière» qui constituent un code complet régissant les modalités selon lesquelles un permis d'utilisation des eaux peut être délivré, ainsi que la forme de garantie que le titulaire de licence peut être appelé à fournir, l'objet de cette garantie et le montant maximal qui peut être exigé.

Selon la demanderesse, le fait que les ministres en cause aient participé aux procédures tenues devant l'Office des eaux et le fait qu'ils aient choisi de ne pas interjeter appel de la décision de l'Office les empêchent de plaider en faveur d'une garantie supplémentaire puisque la question du montant de la garantie était une question sur laquelle l'Office avait statué.

La demanderesse plaide également que le Parlement n'a pas attribué à l'un ou l'autre de ces ministres la fonction d'accorder des permis d'utilisation des eaux ou le pouvoir de les assortir de conditions, y compris l'obligation de fournir une garantie; en effet, ces pouvoirs ont été spécialement attribués à l'Office des eaux.

La demanderesse affirme en outre que le Décret ne confère à aucun de ces ministres le pouvoir ou la compétence d'obliger Curragh à fournir une garantie supplémentaire à celle ordonnée par l'Office des eaux. À titre subsidiaire, la demanderesse prétend qu'en l'espèce, l'application cumulée des dispositions de la LEIN et du Décret donnerait lieu à un chevauchement des responsabilités. En outre, il existe un

to the application of EARP in matters entrusted to the Water Board.

### The defendant's position

The defendant argues that federal legislation with respect to environmental matters is many faceted. The Guidelines Order binds the Ministers in the performance of their duties and functions. It creates a duty which is superadded to the power residing in the Minister. The source of the Minister's jurisdiction and responsibility to address environmental questions in areas of federal responsibility springs from the Guidelines Order itself, not from statute law.

The defendant submits that the Government of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, has decision-making authority with respect to two statutory provisions: whether to approve a water licence under the *Northern Inland Waters Act* and whether to grant a surface lease to Curragh under the *Territorial Lands Act* [R.S.C., 1985, c. T-7].

Furthermore, quite apart from the specific decision-making powers arising from statutes, the Guidelines Order is engaged by a request on the part of an individual for specific action falling within the Minister's responsibilities under a statute which he is charged with administering on behalf of the Government of Canada, in this case, the Minister of Fisheries and Oceans administering the *Department of Fisheries and Oceans Act* [R.S.C., 1985, c. F-15].

The defendant finds that there is no inconsistency or duplication in applying the two provisions which equally authorize the posting of financial security. Supplementary and complementary authority does not equate with inconsistency.

The defendant contends that the NIWA cannot be read as wholly exhausting and limiting the authority of the Government of Canada to impose conditions which it is authorized by law to impose and are

obstacle juridique au sens de l'article 8 du Décret qui empêcherait l'application de celui-ci aux questions confiées à l'Office des eaux.

### <sup>a</sup> Position de la défenderesse

La défenderesse plaide que la législation fédérale en matière d'environnement peut être envisagée sous plusieurs rapports. Le Décret lie les ministres dans l'exécution de leurs fonctions. Il crée une fonction qui s'ajoute au pouvoir dont jouit le ministre. Le fondement du pouvoir et de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale réside dans le Décret lui-même et non dans la loi.

La défenderesse prétend que le gouvernement du Canada, représenté par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, exerce un pouvoir de décision en vertu de deux dispositions législatives, à savoir le pouvoir de décider s'il y a lieu d'approuver un permis d'utilisation des eaux en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord* et le pouvoir de décider s'il y a lieu d'accorder un bail de surface à Curragh en vertu de la *Loi sur les terres territoriales* [L.R.C. (1985), chap. T-7].

En outre, indépendamment des pouvoirs de décision particuliers conférés par les lois, le Décret est mis en œuvre sur demande présentée au nom d'un particulier en vue de prendre des mesures particulières qui relèvent des responsabilités du ministre en vertu d'une loi qu'il est chargé d'administrer au nom du gouvernement du Canada, c'est-à-dire, en l'espèce, le ministre des Pêches et des Océans chargé d'administrer la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans* [L.R.C. (1985), chap. F-15].

La défenderesse estime qu'il n'y a aucune conséquence ni aucun chevauchement des responsabilités du fait de l'application des deux dispositions qui autorisent chacune la fourniture d'une garantie monétaire. L'exercice de pouvoirs supplémentaires et complémentaires n'a rien d'inconséquent.

La défenderesse prétend que la LEIN ne saurait être interprétée comme établissant de manière exhaustive et comme limitant le pouvoir du gouvernement du Canada d'imposer les conditions que la

admittedly necessary for the preservation and protection of the environment.

In addition, it cannot be said that the otherwise independent powers and authority of the Minister of Fisheries and Oceans can be fettered by assignment of a limited jurisdiction pertaining to water use to a Board reporting to a different Minister.

### RELEVANT LEGISLATION

The *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*.

2. . . .

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

“Minister” means the Minister of the Environment;

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

#### *Scope*

3. The process shall be a self assessment process under which the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for which it is the decision making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

#### *Application*

6. These Guidelines shall apply to any proposal

(a) that is to be undertaken directly by an initiating department;

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

(c) for which the Government of Canada makes a financial commitment; or

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

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

Loi lui permet d'imposer et qui sont nécessaires, de l'aveu général, à la conservation et à la protection de l'environnement.

En outre, l'on ne saurait prétendre que les pouvoirs et l'autorité du ministre des Pêches et des Océans, indépendants par ailleurs, puissent être entravés par la cession, à un office qui relève d'un autre ministre, d'une compétence limitée en matière d'utilisation des eaux.

### LÉGISLATION PERTINENTE

Le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*.

2. . . .

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

«Ministre» Le ministre de l'Environnement.

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

#### *Portée*

3. Le processus est une méthode d'auto-évaluation selon laquelle le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision.

#### *Champ d'application*

6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

a) devant être réalisées directement par un ministère responsable;

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

c) pour lesquelles le gouvernement du Canada s'engage financièrement; ou

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

8. Lorsqu'une commission ou un organisme fédéral ou un organisme de réglementation exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition, les présentes lignes directrices ne s'appliquent à la commission ou à l'organisme que si aucun



or duplication resulting from the application of these Guidelines.

9. (1) Where, in respect of a proposal, there are two or more initiating departments, the initiating departments shall determine which of the responsibilities, duties and functions of an initiating department under these Guidelines shall apply to each of them.

## INITIAL ASSESSMENT

### *Initiating Department*

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

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

11. For the purposes of the environmental screening and initial assessment referred to in subsection 10(1), the initiating department shall develop, in cooperation with the Office,

- (a) a list identifying the types of proposals that would not produce any adverse environmental effects and that would, as a result, be automatically excluded from the Process; and
- (b) a list identifying the types of proposals that would produce significant adverse environmental effects and that would be automatically referred to the Minister for public review by a Panel.

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

- (a) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(a), in which case the proposal may automatically proceed;
- (b) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(b), in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel;
- (c) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are insignificant or mitigable with known technology, in which case the proposal may proceed or proceed with the mitigation, as the case may be;
- (d) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unknown, in which case the proposal shall either require further study and subsequent rescreening or reassessment or be referred to the Minister for public review by a Panel;
- (e) the potentially adverse effects that may be caused by the proposal are significant, as determined in accordance with criteria developed by the Office in cooperation with the ini-

obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités.

9. (1) Lorsqu'il y a plus d'un ministère responsable à l'égard d'une proposition, ceux-ci décident entre eux de la répartition des fonctions et des responsabilités que les présentes lignes directrices attribuent à un ministère responsable.

## ÉVALUATION INITIALE

### *Le ministère responsable*

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

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

11. Aux fins de l'examen préalable et de l'évaluation initiale visés au paragraphe 10(1), le ministère responsable dresse, en collaboration avec le Bureau, les listes suivantes:

- (a) une liste des divers types de propositions qui n'auraient aucun effet néfaste sur l'environnement et qui, par conséquent, seraient automatiquement exclus du processus; et
- (b) une liste des divers types de propositions qui auraient des effets néfastes importants sur l'environnement et qui seraient automatiquement soumises au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission.

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

- (a) si la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11a), auquel cas elle est réalisée telle que prévue;
- (b) la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11b), auquel cas elle est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;
- (c) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues, auquel cas la proposition est réalisée telle que prévue ou à l'aide de ces mesures, selon le cas;
- (d) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inconnus, auquel cas la proposition est soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou évaluation initiale, ou est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;
- (e) si, selon les critères établis par le Bureau, de concert avec le ministère responsable, les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont importants, auquel

tiating department, in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel; or

(f) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unacceptable, in which case the proposal shall either be modified and subsequently rescreened or reassessed or be abandoned.

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

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

#### *Other Departments*

19. It is the role of every department that has specialist knowledge or responsibilities relevant to a proposal to

(a) provide to the initiating department any available data, information or advice that the initiating department may request concerning

- (i) any regulatory requirements related to the project, and
- (ii) the environmental effects and the directly related social impact of those effects; and

(b) as appropriate, advocate the protection of the interests for which it is responsible.

*Department of Indian Affairs and Northern Development Act, R.S.C., 1985, c. I-6.*

#### POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

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

- (a) Indian Affairs;
- (b) the Yukon Territory and the Northwest Territories and their resources and affairs; and
- (c) Inuit affairs.

5. The Minister shall be responsible for

- (a) coordinating the activities in the Yukon Territory . . . of the several departments, boards and agencies of the Government of Canada;
- (b) undertaking, promoting and recommending policies and programs for the further economic and political development of the Yukon Territory . . .

cas la proposition est soumise au Ministère pour qu'un examen public soit mené par une commission; ou

f) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inacceptables, auquel cas la proposition est soit annulée, soit modifiée et soumise à un nouvel examen ou évaluation initiale.

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

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

#### *Autres ministères*

19. Il incombe à tout ministère à vocation spécialisée ou ayant des responsabilités à une proposition donnée:

a) de fournir au ministère responsable, sur demande, des données, des renseignements ou des avis concernant:

- (i) les exigences réglementaires afférentes à la proposition, et
- (ii) les effets de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales qui y sont directement liées; et

b) au besoin, de proposer des mesures de protection pour les ressources renouvelables dont il a la responsabilité.

*Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985), chap. I-6.*

#### POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

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

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

5. Le ministre s'acquitte des fonctions suivantes:

- a) il coordonne l'activité des divers ministères et organismes fédéraux dans le territoire du Yukon . . . ;
- b) il recommande, encourage et met sur pied des programmes propres à stimuler le progrès économique et l'évolution politique du territoire du Yukon . . . ;

6. The Minister has the management, charge and direction of all lands situated in the Yukon Territory . . . belonging to Her Majesty in right of Canada except . . . .

The *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10.

#### POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

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

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

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

(c) water;

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

#### GUIDELINES BY ORDER

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

The *Department of Fisheries and Oceans Act*, R.S.C., 1985, c. F-15.

#### POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

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

(a) sea coast and inland fisheries;

(b) fishing and recreational harbours;

(c) hydrography and marine sciences; and

(d) the coordination of the policies and programs of the Government of Canada respecting oceans.

6. Le ministre a compétence sur toutes les terres du Yukon . . . qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada, à l'exception . . . .

La *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), chap. E-10.

#### POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

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

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

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

c) aux eaux;

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

#### DIRECTIVES ÉTABLIES PAR ARRÊTÉ

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

La *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, L.R.C. (1985), chap. F-15.

#### POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

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

a) à la pêche côtière et à la pêche dans les eaux internes;

b) aux ports de pêche et de plaisance;

c) à l'hydrographie et aux sciences de la mer;

d) à la coordination des plans et programmes du gouvernement fédéral touchant aux océans.

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

The *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.

FISH HABITAT PROTECTION AND POLLUTION  
PREVENTION

34. (1) For the purposes of sections 35 to 43,

“deleterious substance” means

(a) any substance that, if added to any water, would degrade or alter or form part of a process of degradation or alteration of the quality of that water so that it is rendered or is likely to be rendered deleterious to fish or fish habitat or to the use by man of fish that frequent that water . . .

35. (1) No person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.

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

(a) whether the work or undertaking results or is likely to result in any alteration, disruption or destruction of fish habitat that constitutes or would constitute an offence under subsection 40(1) and what measures, if any, would prevent that result or mitigate the effects thereof;

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

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

a La *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), chap. F-14.

PROTECTION DE L’HABITAT DES POISSONS ET  
PRÉVENTION DE LA POLLUTION

b 34. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent aux articles 35 à 43.

«substance nocive»

c (a) Toute substance qui, si elle était ajoutée à l’eau, altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat, ou encore de rendre nocive l’utilisation par l’homme du poisson qui y vit;

d 35. (1) Il est interdit d’exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l’habitat du poisson.

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

f (a) si l’ouvrage ou l’entreprise est de nature à faire détériorer, perturber ou détruire l’habitat du poisson en contravention avec le paragraphe 35(1) et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages;

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

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

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

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

b) soit restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise.

The *Northern Inland Waters Act*, R.S.C., 1985, c. N-25.

2. (1) . . .

“board” means, in relation to

(a) the Yukon Territory, the Yukon Territory Water Board . . . .

“licence” means a licence for the use of waters issued pursuant to section 11;

“Minister” means the Minister of Indian Affairs and Northern Development . . . .

La *Loi sur les eaux internes du Nord*, L.R.C. (1985), chap. N-25.

2. (1) . . .

«ministre» Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien . . .

«office»

a) À l'égard du territoire du Yukon, l'Office des eaux du territoire du Yukon . . .

«permis» Permis pour l'utilisation des eaux, délivré sous le régime de l'article 11.

#### DEPOSIT OF WASTE IN WATER

7. (1) Except in accordance with the conditions of a licence or as authorized by the regulations, no person shall deposit or permit the deposit of waste of any type in any waters or in any place under any conditions where the waste or any other waste that results from the deposit of the waste may enter any waters.

#### WATER BOARDS FOR TERRITORIES

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

#### OBJECTS AND POWERS OF THE BOARDS

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

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

#### DÉPÔT DE DÉCHETS DANS LES EAUX

7. (1) Sauf de la façon réglementaire ou aux conditions prévues dans un permis, il est interdit de déposer des déchets de toute nature—ou d'en permettre le dépôt—dans des eaux, ou ailleurs mais dans des conditions qui permettent à ces déchets ou à ceux résultant de leur dépôt d'atteindre ces eaux.

#### OFFICES

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

#### MISSION ET POUVOIRS DES OFFICES

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

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

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

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

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

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

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

*Northern Inland Waters Regulations,*  
C.R.C., c. 1234.

3. ...

(2) The following geographical areas in the Yukon Territory are established on the recommendation of the Minister and the Yukon Territory Water Board as water management areas:

(b) effective April 1, 1973,

(i) ... the Peel River and its tributaries and all the river basins of the Peel River and its tributaries,

4. This Part applies to the water management areas established by section 3.

*Licences*

7. (1) An application for a licence or for the amendment or renewal of a licence shall be filed with the appropriate board together with the fee prescribed for that application by section 9.

*Security*

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

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

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

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

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

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

*Règlement sur les eaux internes du Nord,*  
C.R.C., chap. 1234.

3. ...

(2) Sur la recommandation du Ministre et de l'Office des eaux du territoire du Yukon, les régions géographiques du territoire du Yukon mentionnées ci-après sont déclarées zones de gestion des eaux:

b) à compter du 1<sup>er</sup> avril 1973,

(i) ... la rivière Peel et ses affluents et tous les bassins fluviaux de ladite rivière et de ses affluents,

4. La présente partie concerne les zones de gestion des eaux établies à l'article 3.

*Permis*

7. (1) Les demandes d'obtention, de modification ou de renouvellement de permis doivent être présentées à l'office concerné et être accompagnées du droit prescrit à cet égard à l'article 9.

*Garantie*

13. (1) L'office peut exiger du requérant d'un permis qu'il fournisse une garantie d'un montant que ledit office détermine, mais ledit montant ne doit jamais être supérieur à \$100,000 ou

the estimated capital cost of the work, whichever is the greater.  
[Underlining mine.]

(3) The security referred to in subsection (1) shall be refunded when the board is satisfied that the licensee has completed or discontinued the work appurtenant to his licence and has complied with the terms and conditions of his licence and these Regulations.

(4) Where the licensee has not complied with all the terms and conditions of his licence or these Regulations, the board may refund such part of the security as, in the opinion of the board, the circumstances justify.

*The Territorial Lands Act, R.S.C., 1985, c. T-7.*

#### LAND MANAGEMENT ZONES

4. Subject to section 6, the Governor in Council may, where he deems it necessary for the protection of the ecological balance or physical characteristics of any area in the Yukon Territory or the Northwest Territories, set apart and appropriate any territorial lands in that area as a land management zone.

5. Subject to section 6, the Governor in Council may make regulations respecting

(a) the protection, control and use of the surface of land in a land management zone set apart and appropriated under section 4; and

(b) the issue of permits for the use of the surface of land in a land management zone, the terms and conditions of those permits and the fees therefor.

*Territorial Land Use Regulations, C.R.C., c. 1524  
as amended SOR/88-169.*

#### *Establishment of Land Management Zones*

3. The Yukon Territory and the Northwest Territories are hereby set apart and appropriated as land management zones.

#### *Security Deposit*

36. (1) In order to ensure that a permittee complies with the terms and conditions of his permit and with these Regulations, the Engineer may include in the permit a condition that the permittee deposit with the Minister a security deposit not exceeding \$100,000.

(5) Where a permittee has not complied with all the terms and conditions of his permit or with these Regulations and the land use operation of the permittee results in damage to the lands, the Minister may retain the whole of the security deposit

à 10 pour cent du montant estimatif des immobilisations exigées pour l'exécution des travaux, en prenant le montant le plus élevé. [C'est moi qui souligne.]

a (3) La garantie mentionnée au paragraphe (1) doit être remboursée lorsque l'office est convaincu que le titulaire du permis a terminé ou interrompu les travaux autorisés par son permis et qu'il s'est conformé aux modalités énoncées dans ledit permis et dans le présent règlement.

b (4) Lorsque le titulaire du permis ne s'est pas conformé à toutes les modalités énoncées dans son permis ou dans le présent règlement, l'office peut rembourser la partie de la garantie qui s'impose, de l'avis de l'office, compte tenu des circonstances.

c *La Loi sur les terres territoriales, L.R.C. (1985), chap. T-7.*

#### ZONES D'AMÉNAGEMENT

d 4. S'il l'estime nécessaire pour la préservation de l'équilibre écologique ou des caractéristiques physiques d'une région, dans le territoire du Yukon ou les Territoires du Nord-Ouest, le gouverneur en conseil peut classer des terres territoriales en zones d'aménagement.

e 5. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, régir:

a) la protection, la surveillance, la gestion et l'usage, en surface, des terres situées dans une zone d'aménagement;

f b) la délivrance de permis pour l'usage en surface de ces terres ainsi que fixer les conditions à remplir et les droits à acquitter pour leur obtention.

*Règlement sur l'utilisation des terres territoriales,  
C.R.C., chap. 1524, modifié par DORS/88-169.*

#### *Constitution de zones de gestion des terres*

3. Le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest sont mis à part et affectés à titre de zones de gestion des terres.

#### *Dépôt de garantie*

i 36. (1) Pour s'assurer que le détenteur de permis se conforme aux conditions de son permis et au présent règlement, l'ingénieur peut imposer comme condition qu'il dépose auprès du Ministre une garantie n'excédant pas \$100,000.

j (5) Lorsqu'un détenteur de permis ne s'est pas conformé à toutes les conditions de son permis ou au présent règlement et qu'il a, par son exploitation des terres, endommagé celles-ci, le Ministre peut retenir tout ou partie du dépôt de garantie, selon

or such portion of the security deposit as is required to restore the lands to their former condition.

(6) Where the Minister retains a portion of a security deposit pursuant to subsection (5), the Minister shall return the remainder of the security deposit to the permittee.

(7) Where the whole of a security deposit retained by the Minister pursuant to subsection (5) is insufficient to cover the cost of restoring the lands to their former condition, the deficiency shall be collectable as a debt due to the Crown.

#### RELEVANT CASE LAW CONCERNING THE ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AND REVIEW PROCESS GUIDELINES ORDER

The first case to be considered is *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (*supra*), decided by this Court in 1989.

In that case, the Souris Basin Development Authority, a Saskatchewan Crown Corporation, had been established to develop the Rafferty-Alameda Dams on the Souris River System on behalf of the Saskatchewan Water Corporation, another Saskatchewan Crown corporation. As part of its preparatory work for the project the Souris Basin Development Authority had submitted to the Minister of the Environment for Saskatchewan an environmental impact statement. As the Souris River is an international river the Saskatchewan Water Power Corporation applied to the Federal Minister of the Environment for a licence to build the necessary dams on the Souris River System.

Acting under the *International River Improvements Act* [R.S.C., 1985, c. I-20] and regulations, the federal Minister of the Environment granted a licence for the project to the Saskatchewan Water Corporation. However, the Minister did so without requiring an environmental assessment and review as provided for in the EARP guidelines.

The Canadian Wildlife Federation applied to the Federal Court for *certiorari* to quash the issuance of a licence and *mandamus* requiring the Minister to follow the EARP guidelines.

ce qui est nécessaire pour remettre en bon état les terres endommagées.

(6) Si le Ministre retient une partie du dépôt de garantie conformément au paragraphe (5), il en remet le reliquat au détenteur de permis.

(7) Si le montant du dépôt de garantie retenu conformément au paragraphe (5) est insuffisant pour acquitter le coût des travaux effectués pour remettre en bon état les terres endommagées, la différence peut être recouvrée du détenteur de permis à titre de créance de la Couronne.

#### JURISPRUDENCE PERTINENTE CONCERNANT LE DÉCRET SUR LES LIGNES DIRECTRICES VISANT LE PROCESSUS D'ÉVALUATION ET D'EXAMEN EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

Il convient d'abord d'examiner la décision rendue par cette Cour en 1989 dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (précitée).

Dans cette affaire, la Souris Basin Development Authority, une société d'État de la Saskatchewan, avait été constituée pour réaliser les barrages Rafferty et Alameda sur le réseau de la rivière Souris pour le compte de la Saskatchewan Water Corporation, une autre société d'État de la Saskatchewan. Dans le cadre de ses travaux préparatoires au projet, la Souris Basin Development Authority avait soumis au ministre de l'Environnement de la Saskatchewan un énoncé des incidences environnementales. Puisque la rivière Souris est un cours d'eau international, la Saskatchewan Water Corporation a présenté au ministre fédéral de l'Environnement une demande de permis en vue de construire les barrages nécessaires sur le réseau de la rivière Souris.

Agissant en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* [L.R.C. (1985), chap. I-20] et son règlement d'application, le ministre fédéral de l'Environnement a accordé un permis pour le projet à la Saskatchewan Water Corporation. Cependant, le ministre a accordé le permis sans exiger la tenue d'un examen et d'une évaluation en matière d'environnement comme le prévoyait le Décret.

La Fédération canadienne de la faune a demandé à la Cour fédérale de décerner un bref de *certiorari* en vue d'annuler le permis et un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de se conformer au Décret.



The Minister contended that he was not obliged to comply with the EARP guidelines when considering the issuance of a licence under the *International River Improvements Act*. It was submitted that the EARP guidelines applied only to proposals undertaken by a federal agency, funded by the federal government, located on federal land; or having an environmental effect on an area of federal responsibility, and, moreover, compliance was not required when the process would involve duplication.

Cullen J. rejected the Minister's argument, quashed the licence and ordered the Minister to comply with the EARP guidelines. The Court first looked at the Minister's duties in regards to the issuance of licences under the Act and then considered the statutory nature of the Guidelines [at pages 321-322]:

After reviewing the above-noted provisions, it is clear that a person must hold a valid licence in order to construct, operate or maintain an international river improvement. The issuance of a licence relates directly to the fact that the construction will have some effect or interfere with an international river. The Minister of the Environment has the discretion to issue the licence, upon compliance with certain requirements set out in the regulations. There is no doubt that the Project falls within the definition of an "international river improvement" and that the Souris River is an "international river".

It is also clear that the Minister of the Environment, for the purpose of carrying out his duties and functions... may by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the government of Canada, and I agree that the EARP Guidelines Order is an enactment or regulation as defined in section 2 of the *Interpretation Act*, i.e.:

"enactment" means an Act or regulation or any portion of an Act or regulation;

"regulation" includes an order, regulation, rule, rule of court, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

(a) in the execution of a power conferred by or under the authority of an Act, or

(b) by or under the authority of the Governor in Council;

Le ministre a prétendu qu'il n'était pas tenu de respecter le Décret lorsqu'il envisageait de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. Il a soutenu que le Décret s'appliquait seulement aux projets entrepris par des organismes fédéraux, subventionnés par le gouvernement fédéral, projets qui étaient situés sur des terres fédérales ou qui avaient des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. En outre, selon le ministre, il n'était pas nécessaire de respecter le Décret lorsque l'application du processus donnerait lieu à un chevauchement de responsabilités.

Le juge Cullen a rejeté l'argument du ministre, annulé le permis et ordonné au ministre de respecter le Décret. La Cour a d'abord examiné les fonctions du ministre en ce qui concernait la délivrance de permis en vertu de la Loi, puis a examiné la nature législative du Décret [aux pages 321 et 322]:

À la lecture des dispositions susmentionnées, il est clair qu'une personne doit détenir un permis valide pour pouvoir construire, mettre en service ou entretenir un ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international. La délivrance du permis a un lien direct avec le fait que la construction aura des répercussions ou des effets néfastes sur un cours d'eau international. Le ministre de l'Environnement a le pouvoir discrétionnaire de délivrer le permis lorsque certaines exigences énoncées dans le Règlement sont respectées. Il ne fait aucun doute que le projet répond à la définition d'«ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international» et que la Souris est un «cours d'eau international».

Il est également clair que, dans l'exercice de ses fonctions..., le ministre de l'Environnement peut, par et avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux, et je suis d'accord pour dire que le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* est un texte ou un règlement au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation*:

«règlement» Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris:

a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale;

b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.

«texte» Tout ou partie d'une loi ou d'un règlement.

Therefore, EARP Guidelines Order is not a mere description of a policy or program; it may create rights which may be enforceable by way of *mandamus*...

In dealing with whether the Minister was required to comply with the provisions of the EARP Guidelines Order when issuing the licence the Court stated [at pages 322-327]:

At first glance it appears that the EARP guidelines are for use only by departments, boards, agencies of the Government of Canada... and there is some merit to the respondent Minister's position that the project is a provincial undertaking subject only to provincial regulations and guidelines. However, section 6 of the EARP Guidelines Order specifically provides that these guidelines shall apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility. Proposal includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility. Issuing a licence under the *International River Improvements Act* for the project constitutes a "decision making authority".

As I indicated earlier, it is my opinion that the Minister of the Environment is required, before issuing a licence under the *International River Improvements Act*, to comply with EARP Guidelines Order. By not applying the provisions of the Order, the Minister has failed to comply with a statutory duty, has exceeded his jurisdiction, and, therefore, the applicants are entitled to their order for *certiorari*.

Finally, the Court addressed the respondent's argument that the application of the EARP Guidelines Order in a case such as this one where an environmental impact statement had already been prepared would result in a duplication of process. The Court held that a number of federal concerns were not addressed in the provincial report [at pages 325-326]:

I agree that unwarranted duplication should be avoided but it seems to me that a number of federal concerns were not dealt with by the provincial Environment Impact Statement, including a review of the impact of the Project in North Dakota and Manitoba. As such, I do not think that applying the EARP Guidelines Order would result in unwarranted duplication but would fill in necessary gaps.

I can agree that how the Department of the Environment or the Federal Government finds jurisdiction to secure the necessary environmental protection in a case such as this one may

Par conséquent, le Décret n'est pas un simple énoncé de politique ou de programme; il est susceptible de créer des droits qu'on peut faire respecter par voie de *mandamus*...

Sur la question de savoir si le ministre était tenu de respecter les dispositions du Décret lorsqu'il a délivré un permis, la Cour s'est exprimée en ces termes [aux pages 322 à 327]:

À première vue, il semble que le Décret ne soit destiné qu'aux ministères et organismes fédéraux... et le ministre intimé n'a pas tort de dire que le projet est une entreprise provinciale qui n'est soumise qu'à la réglementation et qu'aux lignes directrices provinciales. Toutefois, l'article 6 du Décret prévoit expressément que les lignes directrices en question s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. Par proposition, on entend en outre toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. Délivrer un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* constitue une «participation à la prise de décisions».

Comme je l'ai déjà précisé, je suis d'avis que le ministre de l'Environnement est tenu, avant de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, de se conformer au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. En n'appliquant pas les dispositions du Décret, le ministre n'a pas respecté une obligation que la loi lui imposait et il a outrepassé ses pouvoirs. Les requérants ont donc droit à leur ordonnance de *certiorari*.

En dernier lieu, la Cour a étudié l'argument de l'intimé selon lequel l'application du Décret dans une affaire comme celle-là, c'est-à-dire lorsqu'un énoncé des incidences environnementales avait déjà été rédigé, donnerait lieu à un chevauchement des responsabilités au plan du processus. La Cour a statué que le rapport provincial n'avait pas abordé plusieurs préoccupations fédérales [aux pages 325 et 326]:

Je conviens qu'il faut éviter toute situation de double emploi injustifié, mais il me semble que plusieurs préoccupations fédérales, dont l'examen des incidences du projet au Dakota du Nord et au Manitoba, n'ont pas été abordées dans l'énoncé provincial des incidences environnementales. En soi, je ne crois pas qu'appliquer le Décret créerait une situation de double emploi injustifié. Cela permettrait plutôt d'obtenir les renseignements nécessaires qui manquent.

Je conviens qu'il peut être difficile de savoir comment, dans un cas comme celui qui nous occupe, le ministère de l'Environnement ou le gouvernement fédéral trouvent les pouvoirs

be difficult but certainly the legislation establishes conditions precedent that must be adhered to before a licence is issued.

This decision by Cullen J. was appealed to the Federal Court of Appeal. The Court of Appeal dismissed the appeal and affirmed the decision of the Trial Division.

Before the Appeal Court, the Saskatchewan Water Corporation argued that the *International River Improvements Act* and its regulations, formed a complete code for the issuance of licences. The Court held that if the Guidelines Order was mandatory then the Minister was obliged to follow it just as he would any other law of general application. The Court concluded that section 6 of the *Department of the Environment Act* was capable of supporting the power necessary to make binding subordinate legislation and as a result, the EARP Guidelines Order was binding on all those to whom they are addressed.

The next case to consider is *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted.

In March, 1986, the Alberta Department of the Environment approached the federal Minister of Transport for approval, under section 5 of the *Navigable Waters Protection Act* [R.S.C., 1985, c. N-22], for the construction of a dam on the Oldman River. The approval was granted without subjecting the project to any environmental screening or initial assessment under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*. Nor was it referred to the federal Minister of the Environment for public review under that Order.

In 1987, the Minister of Fisheries and Oceans and the Minister of the Environment were asked to intervene to ensure that the project would be reviewed under the Guidelines Order. They both declined, say-

voulus pour garantir la protection environnementale nécessaire, mais il ne fait aucun doute que la législation prévoit des conditions préalables qui doivent être respectées avant qu'un permis puisse être délivré.

<sup>a</sup> Cette décision du juge Cullen a été portée en appel devant la Cour d'appel fédérale. Cette dernière a rejeté l'appel et a confirmé la décision de la Section de première instance.

<sup>b</sup> Devant la Cour d'appel, la Saskatchewan Water Corporation a plaidé que la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* et son règlement d'application constituaient un code complet régissant la délivrance de permis. La Cour a statué que si le Décret était obligatoire, le ministre était alors tenu de le respecter au même titre que toute autre loi d'application générale. La Cour a conclu que le libellé de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* était compatible avec l'existence du pouvoir de prendre des règlements ayant force obligatoire, si bien que le Décret avait force obligatoire pour tous ceux qu'il vise.

<sup>e</sup> Il s'agit maintenant d'examiner l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.). Autorisation d'appeler de cet arrêt devant la Cour suprême du Canada a été accordée.

<sup>f</sup> En mars 1986, le ministère de l'Environnement de l'Alberta a entrepris des démarches auprès du ministre fédéral des Transports aux fins d'obtenir son approbation, sous le régime de l'article 5 de la *Loi sur la protection des eaux navigables* [L.R.C. (1985), chap. N-22], pour la construction d'un barrage sur la rivière Oldman. L'approbation du projet n'a pas été précédée d'un examen préalable ou d'une évaluation initiale des incidences environnementales comme celui que prévoit le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. Cette question n'a pas non plus été soumise au ministre fédéral de l'Environnement pour qu'un examen public soit mené sous le régime de cette ordonnance.

<sup>j</sup> En 1987, on a demandé au ministre des Pêches et des Océans et au ministre de l'Environnement d'intervenir pour veiller à ce que le projet soit examiné en vertu du Décret. Les deux ministères ont refusé,

ing that Alberta would take care of any problem associated with the dam.

The Federal Court Trial Division held that the Guidelines Order did not apply to an application to the Minister of Transport for an approval pursuant to subsection 5(1) of the *Navigable Waters Protection Act*. The Court also held that the Guidelines Order did not apply to the decision of the Minister of Fisheries and Oceans in the circumstances of this case and finally the Court held that it was not an appropriate case to grant *certiorari* or *mandamus*.

The Court of Appeal allowed the appeal, overturned the trial decision, quashed the approval given by the Minister of Transport and directed the Minister of Transport to comply with the Guidelines Order.

The Court considered the fact that a project of this type may have an environmental effect on various areas of federal responsibility. The Court saw at least three such areas as being fisheries, Indians and Indian lands. Later, the Court addressed the issue of whether, in granting such an approval under the *Navigable Waters Protection Act*, the Minister of Transport was bound to consider only those factors affecting marine navigation [at pages 39-40]:

With respect, I am unable to agree that, in deciding whether to grant the approval, the Minister of Transport was restricted to considering factors affecting marine navigation only and that he was without authority to require environmental review. Such conclusions appear to be quite at odds with the true and, indeed, very far-reaching import of the Guidelines Order. The dam project to which the approval related fell squarely within the purview of paragraph 6(b) of the Guidelines Order as a "proposal . . . that may have an environmental effect on an area of federal responsibility". This "proposal" resulted in the Department of Transport becoming the "initiating department" responsible as the "decision making authority". The environmental effect of granting the application on any area of federal responsibility needed to be examined in accordance with the provisions of the Guidelines Order. That Order was engaged in all of its detail.

The respondents argue for a much narrower reading of the Guidelines Order. They say it is not applicable to a case where the provisions of a specialized statute require consideration of statutory criteria not directly related to environmental concerns

affirmant que l'Alberta prendrait en charge les problèmes causés par le barrage, le cas échéant.

La Section de première instance de la Cour fédérale a statué que le Décret ne s'appliquait pas à une demande présentée au ministre des Transports pour obtenir une approbation en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. La Cour a également jugé que le Décret ne s'appliquait pas à la décision rendue par le ministre des Pêches et des Océans en l'espèce. Enfin, la Cour a statué qu'il n'était pas opportun de décerner un bref de *certiorari* ou un bref de *mandamus* en l'espèce.

La Cour d'appel a accueilli l'appel, elle a infirmé la décision rendue en première instance, a annulé l'approbation donnée par le ministre des Transports et a ordonné à celui-ci de se conformer au Décret.

La Cour a tenu compte du fait qu'un projet semblable pouvait avoir des répercussions environnementales sur diverses questions de compétence fédérale. La Cour a estimé qu'au moins trois de ces questions étaient visées, soit les pêcheries, les Indiens et les terres réservées aux Indiens. Plus loin, la Cour a abordé la question de savoir si, en accordant une telle approbation en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, le ministre des Transports devait seulement prendre en considération les facteurs touchant la navigation [aux pages 39 et 40]:

Avec déférence, je suis incapable de souscrire à la proposition que, lorsqu'il a décidé s'il accordait ou non son approbation, le ministre des Transports pouvait seulement prendre en considération les facteurs touchant la navigation, et n'était pas habilité à exiger un examen des incidences environnementales. De telles conclusions semblent assez incompatibles avec la portée verticale et, certes, très étendue du Décret sur les lignes directrices. Le projet de barrage auquel se rapportait l'approbation tombait nettement sous le coup de l'alinéa 6b) du Décret sur les lignes directrices en ce qu'il faisait partie des «propositions . . . pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». À la suite de cette «proposition», le ministre des Transports est devenu le «ministère responsable» en qualité de ministère qui «exerce le pouvoir de décision». Les incidences environnementales qu'une décision accordant la demande pouvait entraîner pour toute question de compétence fédérale devaient être examinées conformément aux dispositions du Décret sur les lignes directrices. Ce Décret s'appliquait dans ses moindre détails.

Les intimés sont en faveur d'une interprétation beaucoup plus étroite du Décret sur les lignes directrices. Selon eux, il n'est pas applicable lorsque les dispositions d'une loi spécialisée exigent la considération de critères statutaires non directe-

and that such is the case here because the language of the *Navigable Waters Protection Act* restricts the Minister to considering "navigation" only. In my view, to accept this contention would require us to ignore the true nature of the Guidelines Order which, as was held in *Canadian Wildlife*, is a law of general application. By virtue of section 6 of the *Department of the Environment Act*, any guidelines established are to be used "by departments . . . in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions" in furtherance of those duties and functions of the Minister of the Environment (Canada) himself which are "related to environmental quality". I conclude that the Guidelines Order was intended to bind the Minister in the performance of his duties and functions. It created a duty which is superadded to the exercise of any other statutory power residing in him. The source of the Minister's jurisdiction and responsibility to address environmental questions in areas of federal responsibility springs not from that statutory law but from the Guidelines Order itself. The Minister had a positive duty to comply with it. [Underlining mine.]

It was also raised in argument that the Guidelines Order should not apply as there is a clear inconsistency and conflict with the approval scheme set up under the *Navigable Waters Protection Act*. The Court rejected this argument and stated that there was nothing in either Act which would prevent the Minister from complying with the terms of the other to the fullest extent possible. Therefore, no inconsistency or conflict between the two provisions arise.

The Court also considered whether the Minister of Fisheries and Oceans was also bound by the Guidelines Order. It was argued that unless an application was made directly to the Minister he was not required to comply with the Guidelines Order. The Court found that all that was needed, was for the Minister to become aware of an "initiative, undertaking or activity" for which he had a decision-making authority. The Court found that the Minister had been specifically requested to intervene to protect the fish habitat under the provisions of sections 35 and 37 of the *Fisheries Act*. It was up to the Minister to decide whether or not to invoke those provisions. Consequently, the Minister fell under the obligations of an "initiating department" as the "decision-making authority" and was therefore subject to the EARP Guidelines Order.

ment reliés à des préoccupations environnementales, ce qui serait le cas en l'espèce, où le libellé de la *Loi sur la protection sur les eaux navigables* restreint l'examen du ministre à la «navigation». À mon sens, accepter cette prétention serait omettre de tenir compte du caractère véritable du Décret sur les lignes directrices qui, ainsi que l'a conclu l'arrêt *Fédération canadienne de la faune*, est une loi d'application générale. En vertu de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, les directives établies doivent être utilisées par les «ministères . . . dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions» pour aider à l'exécution des fonctions du ministre de l'Environnement du Canada lui-même qui «portent sur la qualité de l'environnement». Je conclus que le Décret sur les lignes directrices a été destiné à lier le ministre dans l'exercice de ses fonctions. Il a créé une fonction qui s'ajoute à l'exercice des autres pouvoirs qui lui sont conférés par des lois. Le fondement du pouvoir et de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale ne réside pas dans ces lois mais dans le Décret sur les lignes directrices lui-même. Le ministre avait une obligation positive à respecter. [C'est moi qui souligne.]

Le ministre avait également plaidé que le Décret ne devait pas s'appliquer puisqu'il y avait, de toute évidence, une incompatibilité et un conflit avec le mécanisme d'approbation établi par la *Loi sur la protection des eaux navigables*. La Cour a rejeté cet argument et a affirmé qu'il n'y avait rien dans l'une ou l'autre loi qui empêchait le ministre de se conformer aux prescriptions de l'autre dans toute la mesure du possible. Par conséquent, il n'existe aucune incompatibilité et aucun conflit entre les deux dispositions.

La Cour a également examiné la question de savoir si le ministre des Pêches et des Océans était lui aussi lié par le Décret. Les intimés avaient plaidé qu'à moins qu'une demande ne soit présentée directement au ministre, celui-ci n'était pas tenu de se conformer au Décret. La Cour a jugé qu'il suffisait que le ministre soit mis au courant de l'existence d'une «entreprise ou activité» à l'égard de laquelle il exerçait le pouvoir de décision. La Cour a jugé qu'il avait été expressément demandé au ministre d'intervenir pour protéger l'habitat du poisson sous le régime des articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*. Il appartenait au ministre d'invoquer ou non ces dispositions. Par conséquent, le ministre était visé par les obligations d'un «ministère responsable» à titre de celui qui «exerçait le pouvoir de décision», si bien qu'il était assujéti au Décret.

This decision can be taken as standing for the proposition that the EARP Guidelines Order can act independently of other legislative requirements in order to impose upon a government or agency a requirement to review an environmental effect upon an area of federal responsibility.

In *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 1 F.C. 641 (C.A.), the Federal Court of Appeal was again seized with a question arising from the Rafferty-Alameda Project. This was an appeal from the Trial Court's decision to order, by way of *mandamus*, the Minister of the Environment to appoint an Environmental Assessment Panel under the EARP Guidelines Order to conduct a public review of certain environmental effects of the Project. The Trial Judge further stated that if this appointment were not made within a certain prescribed time the licence granted by the Minister would be quashed.

The Appeal Court upheld the Trial decision. The Court reviewed the EARP Guidelines Order and made the following comments [at pages 656-657]:

The EARPGO contemplates two possible stages of review. The first is an environmental screening or initial assessment that must be undertaken by the initiating department to determine whether and to what extent there may be potentially adverse environmental effects from the proposal. The second stage is a public review process by an independently established Environmental Assessment Panel that can be triggered by (i) the Minister so deciding where public concern indicates a public review is desirable, (ii) the proposal being of a type that is on a list that calls for automatic referral to the Minister for public review by a Panel, and (iii) the initial assessment revealing prescribed circumstances that call for public review by a Panel. Where none of these categories applies, the proposal can proceed without any public review by a Panel.

If the initial assessment procedure reveals that the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal "are insignificant or mitigable with known technology" the proposal . . . may proceed or proceed with mitigation, as the case may be.

In its cross-appeal the Saskatchewan Water Corporation raised an argument to the effect that paragraph 12(c) of the EARP Guidelines Order must be read in

Cette décision nous permet de conclure que le Décret peut, indépendamment de toute autre exigence législative, imposer à un gouvernement ou à un organisme l'obligation d'examiner les répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale.

Dans l'arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 1 C.F. 641 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a encore une fois été saisie d'une question relative au projet Rafferty-Alameda. Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Section de première instance avait ordonné au ministre de l'Environnement, par voie de *mandamus*, de constituer une commission d'évaluation environnementale conformément au Décret afin d'entreprendre un examen public de certains effets environnementaux du projet. Le juge de première instance avait également affirmé qu'à défaut de constituer cette commission dans un délai donné, le permis accordé par le ministre serait annulé.

La Cour d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance. Elle a examiné le Décret et a formulé les commentaires suivants [aux pages 656 et 657]:

Les Lignes directrices prévoient deux paliers possibles d'examen. Il y a en premier lieu l'évaluation environnementale initiale que doit effectuer le Ministère responsable pour examiner si et dans quelle mesure la proposition peut avoir des effets environnementaux néfastes. Le second palier consiste en un examen public effectué par une commission indépendante, lequel examen public est déclenché (i) par le ministre chaque fois que les préoccupations du public rendent un tel examen souhaitable, (ii) si la proposition est d'un type compris dans une liste en vertu de laquelle elle est automatiquement soumise au ministre en vue de l'examen public par une commission, et (iii) si l'évaluation initiale révèle des facteurs qui justifient l'examen public par une commission. Si aucun de ces trois cas ne s'applique, la proposition peut être mise à exécution sans examen public par une commission.

S'il ressort de l'évaluation initiale que les effets néfastes que peut avoir la proposition «sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues», cette proposition . . . peut être mise à exécution telle quelle ou à l'aide de ces mesures, selon le cas.

Dans son appel reconventionnel, Saskatchewan Water Corporation avait plaidé que l'alinéa 12c) du Décret devait être interprété à la lumière de l'article

conjunction with section 14 thereof. The Court of Appeal however, rejected this argument [at pages 658-659]:

According to Sask Water, paragraph 12(c), which permits a proposal to proceed without public review by a Panel if the potentially adverse environmental effects are "insignificant or mitigable with known technology", must be read in conjunction with the only other EARPGO provision dealing with mitigation, namely section 14. Sask Water says section 14 specifies the standard to be applied under paragraph 12(c) in determining whether the potentially adverse environmental effects of a proposal are "mitigable with known technology". Under this argument section 14 provides that adverse effects are "mitigable" if "mitigation or compensation measures could prevent any of the potentially adverse environmental effects of a proposal from becoming significant". It is clear therefore from section 14 that the mitigation measures do not have to eliminate any potentially adverse effects to qualify under paragraph 12(c). It is sufficient if the Minister determines that the mitigation or compensation measures could prevent the adverse effects from becoming significant.

I do not agree with this argument. Section 14 puts an obligation on initiating departments to ensure that mitigation and compensation measures are applied to prevent potentially adverse environmental effects from becoming significant. As will be discussed below, there are two kinds of adverse environmental effects in the Panel provisions of the EARPGO: significant or insignificant. Consequently I interpret "effects from becoming significant" in section 14 as another way of saying that mitigation and compensation measures must be taken to make the adverse effects "insignificant".

It follows that if a mitigation measure, needed to make the adverse effect "insignificant", is, for one reason or another, unable to be implemented, the adverse effect will be significant and there will be no other option but to submit the Project to full review or even, as is the case under paragraph 12(f), to possible abandonment. When the adverse effect is significant the project cannot proceed without modification or public review by a Panel.

14 de celui-ci. Toutefois, la Cour d'appel a rejeté cet argument [aux pages 658 et 659]:

Selon Sask. Water, l'alinéa 12c) qui permet la mise à exécution d'une proposition sans examen public de la part d'une commission si les effets qu'elle peut avoir sur l'environnement «sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues» doit être interprété à la lumière d'autres dispositions des Lignes directrices relatives aux mesures d'atténuation, savoir l'article 14. Sask. Water soutient que cet article 14 définit la norme à appliquer lorsqu'il s'agit d'examiner, en application de l'alinéa 12c), si les effets néfastes que peut avoir une proposition «peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues». Selon cette argumentation, l'article 14 a pour effet de faire que des effets néfastes «peuvent être atténués» [sic] les «mesures d'atténuation et d'indemnisation, s'il est d'avis que celles-ci peuvent empêcher que les effets néfastes d'une proposition sur l'environnement prennent de l'ampleur». Il ressort de l'article 14 que les mesures d'atténuation ne doivent pas nécessairement éliminer tout effet néfaste potentiel pour tomber dans le champ d'application de l'alinéa 12c). Il suffirait que le ministre conclue que les mesures d'atténuation ou d'indemnisation peuvent empêcher que les effets néfastes prennent de l'ampleur.

Je ne saurais accueillir pareil argument. L'article 14 fait aux ministères responsables l'obligation de s'assurer que les mesures d'atténuation et d'indemnisation sont prises pour empêcher que les effets néfastes potentiels prennent de l'ampleur. Comme nous le verrons plus loin, les dispositions des Lignes directrices relatives aux commissions d'examen public n'envisagent que deux catégories d'effets environnementaux néfastes: ceux qui sont importants et ceux qui sont minimes. En conséquence, j'interprète le membre de phrase «empêcher que les effets néfastes... prennent de l'ampleur» comme signifiant que les mesures d'atténuation et d'indemnisation doivent être prises de manière à rendre ces effets néfastes «minimes».

Par conséquent, s'il est impossible, pour une raison ou pour une autre, de mettre en œuvre une mesure d'atténuation nécessaire pour faire en sorte que l'effet néfaste soit «minime», celui-ci sera important et il faudra forcément soumettre le projet à un examen complet, voire l'annuler, comme le prévoit l'alinéa 12f). Lorsque l'effet néfaste est important, le projet ne peut être mis à exécution sans être modifié ou soumis à un examen public par une commission.

ANALYSISEARPGO'S APPLICATION TO THE YUKON TERRITORY WATER BOARD

The first question which we must determine is whether the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* applies to the Yukon Territory Water Board in its proceedings under the *North-ern Inland Waters Act*.

Much of the argument on this point has had to do with the Minister of the Environment's power. The argument made out by the plaintiff and which also seems to find favour with the Water Board is that pursuant to subsection 4(1) of the *Department of the Environment Act*, the Minister's powers to enact guidelines pursuant to section 6 cannot extend to matters assigned by law to any other department, board or agency of the Government of Canada. Consequently, the matter of the issuance of water licences having been assigned to the Yukon Territory Water Board, the EARP Guidelines Order passed pursuant to section 6, cannot, as a result of subsection 4(1), apply to the Water Board.

With respect, I disagree. The Parliament of Canada has jurisdiction over environmental issues, the Minister of the Environment's "powers, duties and functions extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada". These powers, duties and functions also include "such other matters, relating to the environment and over which Parliament has the jurisdiction, as are by law assigned to the Minister". Section 6 of the *Department of the Environment Act* assigns to the Minister the power to establish guidelines for use by "departments, boards and agencies of the Government of Canada" and, where appropriate, by regulatory bodies in the "exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions". This power is expressly granted to the Minister, it is not a power conferred to any other Government body.

The EARP Guidelines Order is a law of general application (*Canadian Wildlife* case) related to environmental quality. In giving a strict interpretation of the words "not by law assigned to any other depart-

ANALYSEAPPLICATION DU DÉCRET À L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON

<sup>a</sup> Nous devons d'abord décider si le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon dans le cadre <sup>b</sup> de ses procédures sous le régime de la *Loi sur les eaux internes du Nord*.

Le débat sur cette question a porté, en grande partie, sur le pouvoir du ministre de l'Environnement. <sup>c</sup> Selon l'argument de la demanderesse, auquel semble souscrire l'Office des eaux, les pouvoirs du ministre d'établir des directives en application de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* ne peuvent, conformément au paragraphe 4(1) de cette Loi, <sup>d</sup> s'étendre à des domaines attribués de droit à d'autres ministères ou organismes du gouvernement du Canada. Par conséquent, puisque le pouvoir de délivrer des permis d'utilisation des eaux a été attribué à l'Office des eaux du territoire du Yukon, le Décret <sup>e</sup> établi en application de l'article 6 ne peut, en vertu du paragraphe 4(1), s'appliquer à l'Office des eaux.

En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Le <sup>f</sup> Parlement du Canada a compétence en matière d'environnement; «les pouvoirs et les fonctions du ministre de l'Environnement s'étendent à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédé- <sup>g</sup> raux». Ces pouvoirs et fonctions s'étendent en outre aux «autres domaines de compétence du Parlement liés à l'environnement et qui lui sont attribués de droit». L'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* attribue au ministre le pouvoir d'établir <sup>h</sup> des directives à l'usage des «ministères et organismes fédéraux» et, s'il y a lieu, à celui des organismes de réglementation dans «l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions». Ce pouvoir est expressément accordé <sup>i</sup> au ministre. Il n'est pas conféré à un autre organisme gouvernemental.

Le Décret est un texte législatif d'application générale (voir l'arrêt *Fédération canadienne de la faune*) <sup>j</sup> qui porte sur la qualité de l'environnement. En donnant une interprétation restrictive aux mots «non



ment, board or agency of the Government of Canada” as those words are used in section 4 of the *Department of the Environment Act*, the plaintiff is considerably watering down the scope of that general application. In fact, if the Guidelines Order could never apply to matters which by law were assigned to another department, board or agency I should think that much of its purpose would be defeated.

The Guidelines are intended precisely to apply to departments, boards and agencies who, in their existing mandates, have at times to make decisions on matters which could have environmental consequences and are within the jurisdiction of the Government of Canada.

If these departments, boards and agencies are excluded merely because they are assigned some matters to which environmental concerns apply, the Minister of the Environment would not be able to deal effectively with the wide range of environmental issues with which he is faced.

With respect to the Yukon Territory Water Board’s mandate under the *Northern Inland Waters Act* there can be no doubt that the matter of the environmental consequences to the water is within its jurisdiction. The Water Board is to provide for the “conservation, development and utilization of the water resources of the Yukon Territory . . . in a manner that will provide the optimum benefit therefrom for all Canadians and residents of the Yukon Territory”. In addition, the Water Board has powers which allow it to protect and maintain water quality standards and there is a public hearings procedure that allows the Water Board to hear representations by various interested parties.

Given these broad powers the question might not be if the EARP Guidelines apply but how, in practice, do they apply? It may be difficult to see what added benefit the EARP Guidelines Order can provide the Water Board which is already endowed with powers to address water quality. However, given the complexity of the issues, the ever growing public demand for environmental protection and the potentially devastating effects which may result from legis-

attribués de droit à d’autres ministères ou organismes fédéraux», employés à l’article 4 de la *Loi sur le ministère de l’Environnement*, la demanderesse se trouve à réduire considérablement la portée générale du Décret. En fait, si le Décret ne pouvait jamais s’appliquer à des domaines qui étaient attribués de droit à d’autres ministères ou organismes, il me semble que son objet serait, en grande partie, contrecarré.

Le Décret est justement censé s’appliquer aux ministères et organismes qui, dans le cadre des mandats qui leur ont été confiés, doivent, à l’occasion, prendre des décisions à l’égard de matières susceptibles d’avoir des conséquences sur l’environnement et ce, dans un domaine de compétence du gouvernement fédéral.

Si ces ministères et organismes sont exclus simplement parce qu’ils sont chargés de questions qui intéressent l’environnement, le ministre de l’Environnement ne serait pas en mesure de s’occuper efficacement de toutes les questions d’ordre environnemental dont il est chargé.

En ce qui a trait au mandat de l’Office des eaux du territoire du Yukon en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, il n’y a aucun doute que la question des conséquences environnementales pour les eaux relève de sa compétence. L’Office des eaux doit veiller à la «conservation, à la mise en valeur et à l’utilisation rationnelle des ressources en eau du territoire du Yukon d’une façon qui permette aux Canadiens en général et aux résidents du territoire du Yukon . . . d’en tirer le maximum de profits». En outre, l’Office jouit de pouvoirs qui lui permettent de protéger et de maintenir les normes de qualité de l’eau. De plus, il existe une procédure d’audiences publiques qui permet à l’Office des eaux d’entendre les observations des divers intéressés.

Compte tenu de ces pouvoirs étendus, la question n’est peut-être pas de savoir si le Décret s’applique, mais plutôt de savoir comment il s’applique en pratique. Il est peut-être difficile de voir en quoi le Décret peut aider davantage l’Office des eaux alors que celui-ci est déjà doté de pouvoirs qui lui permettent de s’attaquer au problème de la qualité de l’eau. Cependant, vu la complexité des questions en cause, les pressions publiques sans cesse grandissantes en

lative gaps, I believe it is consistent with the scope and intent of the provisions that the Water Board have all the necessary power to address any problem which may arise. In this light, it can be seen that the EARP Guidelines Order merely assists the Water Board in the exercise of its duties. The degree of assistance provided will depend on the individual issue and it may be that, given the broad powers conferred by the *Northern Inland Waters Act*, it will not often be of assistance at all. It is however an added safeguard. I would say that, subject to section 8 of the EARP Guidelines Order, the Guidelines Order does apply to the Yukon Territory Water Board.

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

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

Before leaving this point I would like to address the qualification in section 8 which bars the application of the Guidelines Order where there is a "legal impediment". Supposing in this case the Water Board did not have any Environmental Screening Report before it, then it could, on the authority of the EARP Guidelines Order, require such a report to be made. If, as was concluded in the DIAND and DFO reports, the Water Board found that financial security was needed in order to mitigate the potentially adverse

faveur de la protection de l'environnement et les effets potentiellement dévastateurs qui pourraient résulter de lacunes législatives, la portée des dispositions et les objets visés sont tels qu'à mon avis, l'Office des eaux doit jouir de tous les pouvoirs voulus afin qu'il puisse résoudre les problèmes qui pourraient se présenter. Dans cette optique, nous voyons que le Décret ne fait qu'aider l'Office des eaux à exercer ses fonctions. Son utilité dépendra de la question à résoudre et il se peut que dans bien des cas, il ne soit d'aucune utilité, vu les pouvoirs étendus qui ont été conférés par la *Loi sur les eaux internes du Nord*. Il s'agit cependant d'une garantie supplémentaire. Je dirais que, sous réserve de l'article 8 du Décret, celui-ci s'applique à l'Office des eaux du territoire du Yukon.

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

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

Avant de clore cette question, je voudrais aborder la réserve prévue à l'article 8 qui empêche l'application du Décret lorsqu'il y a un «obstacle juridique». Si, en l'espèce, l'Office des eaux ne possédait pas de rapport d'examen préalable des incidences environnementales, il pourrait, en vertu du Décret ordonner qu'un tel rapport soit établi. Si, comme l'ont conclu les rapports du MAINC et du MPO, l'Office jugeait qu'une garantie financière devait être fournie afin d'atténuer les effets néfastes éventuels, il ne pourrait

effects, it would, however, be limited in imposing that security to either \$100,000 or ten percent (10%) of the capital costs even though section 14 of the EARP Guidelines might allow for a greater amount. There is, as a result of the enabling statute and specifically subsection 13(1) of the Regulations, to which I have referred, a legal impediment to the imposition of financial security over and above the amount provided therein. The EARP Guidelines Order creates superadded responsibilities. It does not and cannot displace the express duties and responsibilities granted and imposed by other legislation.

EARPGO'S APPLICATION TO THE MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT

DIAND has the responsibility through the Regional Environmental Review Committee to assess or screen any proposed project or activity on, or likely to affect, Crown land in the Yukon Territory and any proposal which may have an environmental effect on an area of federal responsibility, and any project that it funds. (See Willis and Shier, "Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon" (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243, at page 281.

DIAND's responsibility with respect to matters in the Yukon Territory can be found in several statutes. The first such statute is the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, paragraphs 4(1)(b), 5(a), (b) and section 6. Another area of responsibility can be found in various provisions of the *Northern Inland Waters Act* and also in the *Territorial Lands Act*.

Under section 11 of the *Northern Inland Waters Act* a board may, with the approval of the Minister, issue licences. Under this provision, the Minister of Indian Affairs and Northern Development has a decision to make with respect to licences i.e. either to approve or to deny the issuance of that licence. It is clear that in order to carry on the proposed Vangorda Project the plaintiff was required to hold such a water use licence. Therefore, the Vangorda Project is an "initiative, undertaking, or activity for which the Government of Canada has a decision making

cependant imposer une garantie supérieure à 100 000 \$ ou dix pour cent (10 p. cent) du montant des immobilisations et ce, même si l'article 14 du Décret autorise une somme supérieure. À cause de la loi habilitante, et particulièrement du paragraphe 13(1) du Règlement, précité il existe un obstacle juridique à l'imposition d'une garantie financière supérieure au montant prévu par cette disposition. Le Décret crée des responsabilités qui s'ajoutent, sans les remplacer, aux fonctions et aux responsabilités expresses prescrites par d'autres textes législatifs.

APPLICATION DU DÉCRET AU MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN

Le MAINC, par le biais du Comité régional d'examen en matière d'environnement, est chargé d'évaluer ou d'examiner au préalable tout projet ou activité que l'on propose d'entreprendre sur les terres de la Couronne dans le territoire du Yukon ou qui y auront vraisemblablement des répercussions, toute proposition qui pourrait avoir des répercussions environnementales dans un domaine de compétence fédérale et tout projet qu'il finance. (Voir Willis and Shier, «Environmental Controls Affecting Exploration and Development of Mineral Resources in the Yukon» (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 243, à la page 281).

La responsabilité du MAINC à l'égard du territoire du Yukon découle de plusieurs lois. Citons d'abord la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, alinéas 4(1)b), 5a) et b) et article 6. D'autres domaines de responsabilité sont prévus dans diverses dispositions de la *Loi sur les eaux internes du Nord* et dans la *Loi sur les terres territoriales*.

En vertu de l'article 11 de la *Loi sur les eaux internes du Nord*, un office peut, avec l'approbation du ministre, délivrer des permis. En vertu de cette disposition, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien doit prendre une décision à l'égard de permis, c'est-à-dire approuver ou refuser leur délivrance. Il est clair que pour pouvoir réaliser le projet Vangorda, la demanderesse devait avoir un tel permis d'utilisation des eaux. Par conséquent, le projet Vangorda est une «entreprise, ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la

responsibility". Given that in this context the decision-making responsibility lies with the Minister of Indian Affairs and Northern Development, his department is the initiating department.

The EARP Guidelines Order will apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility and to a proposal that is located on lands that are administered by the Government of Canada.

On the authority of Cullen J's decision in *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* it was the Minister's duty to comply with the EARP Guidelines Order. Failure to do so could form the basis for an order for *mandamus*. But also, quite apart from other statutes the EARP Guidelines Order itself constitutes a source for the Minister's jurisdiction and responsibility to address environmental concerns in areas of federal jurisdiction and creates a positive duty to comply (*Friends of Oldman River case*).

The plaintiff's view is that the Yukon Territory Water Board has exclusive authority to require security as a condition to a water use permit. I cannot agree with that view.

The issuance of the licence is only with the approval of the Minister. In this case, the Minister was bound by the EARP Guidelines which creates a "superadded duty" upon him. Therefore, when exercising his decision-making authority with respect to the issuance of the licence the Minister appropriately considered the conclusions of its own Screening Report. It was clear to him that the security imposed by the Water Board was insufficient to address the environmental impacts discussed in the report. It is on the authority of the EARP Guidelines that the Minister imposed additional security before issuing the licence and not pursuant to the *Northern Inland Waters Act*.

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

prise de décision». Puisqu'en l'espèce, c'est le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien qui exerce le pouvoir de décision, c'est son Ministère qui est le Ministère responsable.

<sup>a</sup>

Le Décret s'appliquera aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale et devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada.

<sup>b</sup>

En vertu de la décision du juge Cullen dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, le ministre est tenu de se conformer au Décret. S'il ne le fait pas, une ordonnance de *mandamus* pourra être rendue. Qui plus est, indépendamment de toute autre loi, le Décret lui-même constitue un fondement du pouvoir et de la responsabilité du ministre de prendre en charge les problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale. En outre, il crée une obligation positive à respecter (arrêt *Friends of the Oldman River*).

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>

Selon la demanderesse, seul l'Office des eaux du territoire du Yukon a le pouvoir d'exiger une garantie comme condition à la délivrance d'un permis d'utilisation des eaux. Je ne puis souscrire à cette thèse.

<sup>e</sup>

Le permis ne peut être délivré sans l'approbation du ministre. En l'espèce, le ministre était lié par le Décret, qui le charge d'une «fonction qui s'ajoute» à celles qu'il avait déjà. Par conséquent, lorsqu'il a exercé son pouvoir de décision relativement à la délivrance du permis, le ministre a, à juste titre, tenu compte des conclusions de son propre rapport d'examen préalable. Il était clair, selon lui, que la garantie exigée par l'Office des eaux ne suffisait pas à contrer les répercussions environnementales dont il était question dans le rapport. C'est en vertu du Décret que le ministre a exigé une garantie supplémentaire avant de délivrer le permis et non pas en vertu de la *Loi sur les eaux internes du Nord*.

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

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

<sup>i</sup>

<sup>j</sup>

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

In the present case for example, in the absence of financial security the finding that the measures are mitigated or insignificant would no longer be tenable. As a result the Project would either have to be modified, abandoned or submitted to public review by a Panel.

Given the strong and uncontradicted evidence that, in the absence of financial security, the environmental impacts would be unacceptable it might very well be that the Project would be abandoned.

The decision-making authority of the Minister of Indian Affairs and Northern Development to authorize the issuance of a licence imposed upon him the positive duty to comply with the Guidelines Order and that is precisely what he did.

There was no usurpation of the Water Board's duties and there was no duplication in process. On the contrary, the Minister quite appropriately waited for the results of the Water Board's decision. The Minister already knew, as a result of its Screening Report and that of the Minister of Fisheries and Oceans, the extent of the possible environmental impacts and the amount of money it would take to mitigate the effects of those impacts. It would not have been prudent at that time to have required the security as the Minister did not know what amount of security would be needed. In waiting for the Water Board's decision the Minister could assess what additional security would be needed in order to ensure that the potentially adverse environmental effects of the proposal would be insignificant.

I would add only one caveat to the foregoing and that is if the measures imposed by the Water Board

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

En l'espèce, par exemple, si une garantie monétaire n'était pas fournie, la conclusion selon laquelle les effets du projet seraient minimes ou qu'ils pourraient être atténués ne serait plus valable. Par conséquent, il faudrait que le projet soit modifié, annulé ou soumis à un examen public par une commission.

Vu la preuve convaincante et non contredite selon laquelle, en l'absence d'une garantie monétaire, les répercussions environnementales seraient inacceptables, il se peut très bien que, dans ce cas, le projet soit annulé.

Le pouvoir de décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'autoriser la délivrance d'un permis lui imposait l'obligation positive de respecter le Décret, et c'est justement ce qu'il a fait.

Il n'y a eu aucune usurpation des fonctions de l'Office des eaux non plus qu'un chevauchement des responsabilités. Au contraire, le ministre a, à juste titre, attendu les résultats de la décision de l'Office des eaux. Ayant pris connaissance de son rapport d'examen préalable et de celui du ministre des Pêches et des Océans, le ministre connaissait déjà l'étendue des répercussions environnementales possibles et la somme d'argent qui serait nécessaire pour en atténuer les effets. À l'époque, il n'aurait pas été prudent d'exiger la garantie puisque le ministre ne connaissait pas la somme qui serait nécessaire à ce titre. Ayant attendu la décision de l'Office des eaux, le ministre pouvait évaluer quelle garantie supplémentaire serait nécessaire pour réduire au minimum les effets néfastes que la proposition pouvait avoir sur l'environnement.

J'ajouterais une seule précision à ce qui précède: si les mesures imposées par l'Office des eaux avaient

had been sufficient to deal with all the environmental concerns, then there would have been a legal impediment to the Minister in applying additional security. That however is not the case here.

This complementary or superadded characteristic of the EARP Guidelines would also apply to the Minister of Indian Affairs and Northern Development's decision-making authority under the *Territorial Lands Act* to grant surface leases.

#### EARPGO'S APPLICATION TO THE MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS

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

#### CONCLUSION

In light of the foregoing this Court finds that the question:

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

must be answered in the affirmative.

suffi à résoudre toutes les questions environnementales qui se posaient, il y aurait eu un obstacle juridique à ce que le ministre exige une garantie supplémentaire. Toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce.

<sup>a</sup> Le Décret s'appliquerait également, à titre complémentaire, au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien en lui imposant des fonctions qui s'ajouteraient à son pouvoir décisionnel d'accorder des baux de surface en vertu de la *Loi sur les terres territoriales*.

#### APPLICATION DU DÉCRET AU MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS

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

#### CONCLUSION

<sup>g</sup> Vu ce qui précède, la Cour statue qu'il faut répondre à la question suivante,

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

<sup>j</sup> par l'affirmative.