

T-1354-92

T-1354-92

**International Minerals & Chemicals Corporation
(Canada) Limited (Applicant)**

**International Minerals & Chemicals Corporation
(Canada) Limited (requérante)**

v.

a c.

Minister of Transport (Respondent)

Le ministre des Transports (intimé)

*INDEXED AS: INTERNATIONAL MINERALS & CHEMICALS CORP.
(CANADA) LTD. v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T.D.)*

*RÉPERTOIRE: INTERNATIONAL MINERALS & CHEMICALS CORP.
(CANADA) LTD. c. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (1^{re}
INST.)*

Trial Division, MacKay J.—Calgary, June 16;
Ottawa, November 26, 1992.

Section de première instance, juge MacKay—Cal-
gary, 16 juin; Ottawa, 26 novembre 1992.

*Environment — Navigable waters — Application for decla-
ration waters of Cutarm Creek navigable under Navigable
Waters Protection Act — Applicant seeking to ensure environ-
mental reviews completed before starting major mine project
— Waters determined by Minister to be non-navigable —
Mixed question of fact and law — Case law on navigable
waters concerning rights of riparian owners — Background
and purposes of Act discussed — Navigable waters implicitly
including concept of aqueous highway — Waters must be navi-
gable in fact, capable of carrying vessel — Requirement not
met — No evidence of navigation by floating vessels using
creek as highway for transportation or recreation — Proposed
works not requiring Minister's approval under Act.*

*Environnement — Eaux navigables — Requête en vue d'ob-
tenir un jugement déclarant que les eaux de Cutarm Creek sont
navigables, conformément à la Loi sur la protection des eaux
navigables — La requérante cherche à s'assurer que les exa-
mens en matière d'environnement seront effectués avant que ne
soient entrepris des travaux sur un projet minier majeur — Les
eaux ont été déclarées non navigables par le ministre — Ques-
tion mixte de droit et de fait — Jurisprudence sur les eaux
navigables concernant les droits des propriétaires riverains —
Discussion du contexte et de l'objet de la Loi — Les eaux navi-
gables comprennent implicitement la notion de voie d'eau —
Les eaux doivent être navigables en fait et capables de porter
des navires — L'exigence n'est pas remplie — Il n'y a aucune
preuve selon laquelle des bateaux utilisent le ruisseau pour les
transports ou les loisirs — Les travaux envisagés ne sont pas
assujettis à l'approbation ministérielle en vertu de la Loi.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Provinces
incapable of enacting legislation authorizing interference with
navigation — Legislative authority of Parliament under Con-
stitution Act, 1867, s. 91(10) in relation to public right of navi-
gation, not waters — Minister of Transport having no regula-
tory duty or power under Navigable Waters Protection Act, s. 5
(2) in relation to works not interfering substantially with navi-
gation — Proposed works not requiring Minister's approval.*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Les pro-
vinces sont incapables d'adopter des lois qui autorisent l'ingé-
rence dans la navigation — Le pouvoir législatif du Parlement
prévu à l'art. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867, con-
cerne le droit public de navigation, et non pas les eaux — Le
ministre des Transports n'a pas d'obligation ou de pouvoir
réglementaire de par l'art. 5(2) de la Loi sur la protection des
eaux navigables, en ce qui concerne les travaux qui ne gênent
pas sérieusement la navigation — Les travaux proposés ne
sont pas assujettis à l'approbation ministérielle.*

This was an application for a declaration, under section 18.1 of the *Federal Court Act*, that the waters of Cutarm Creek, a melt water stream in Saskatchewan, are "navigable waters" within the meaning of the *Navigable Waters Protection Act*. This application was made to ensure that all applicable environmental reviews were completed before the applicant (IMC) commenced work on a major mine project. Following a site investigation by Transport Canada, it was determined that the waters of Cutarm Creek at the site of the proposed works were non-navigable and that the Act was not applicable to the proposal. That being so, the Minister argued that there was no affirmative regulatory duty imposed on him in relation to the proposal and thus no responsibility to initiate an environmental review. The issue was whether the waters of Cutarm Creek are "navigable waters" within the meaning of the *Navigable*

Il s'agit d'une requête pour que soit déclaré, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que les eaux de Cutarm Creek, un cours d'eau de fonte, sont des eaux navigables au sens de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Cette requête visait à s'assurer que tous les examens applicables en matière d'environnement soient faits avant que la requérante (IMC) ne commence des travaux sur un projet minier majeur. Après une étude des lieux par Transports Canada, il a été conclu que les eaux de Cutarm Creek, à l'endroit où les travaux étaient prévus, n'étaient pas navigables et que la Loi ne s'appliquait pas à la proposition. Par conséquent, le ministre a soutenu qu'il n'existait pas d'obligation positive de réglementation qui lui soit imposée en ce qui concerne la proposition et que, par conséquent, il n'était pas tenu d'entreprendre un examen en matière d'environnement. Il s'agissait

Waters Protection Act and whether IMC's project was subject to the Minister's approval under the Act.

Held, the application should be dismissed.

Since the Act itself does not fully define "navigable waters" to which it applies, the decision ultimately rests with the Court as a matter of statutory interpretation on the question of whether the Act applies to the waters of Cutarm Creek. This issue is a mixed question of fact and law, not simply a question of fact to be determined within the exercise of discretion by the Minister; it is a preliminary question upon which the Minister's jurisdiction under the Act depends. The conclusion to be drawn from the affidavits and supporting exhibits of both parties was that during much of the year the creek was not capable of being navigated by boats, canoes or rafts for any great distance except for the reservoir held by the dam, constructed in connection with IMC's existing mine sites. It was not navigable by craft in the locations of the two proposed conveyor system trestle crossings, because of obstructions by highway causeways, old roadbeds and the dam, all of which are the result of construction altering the natural state of the creek.

While there is considerable jurisprudence concerning "navigable waters", much of it relates to the rights of riparian owners and none deals with the issue whether waters are navigable within the meaning of the *Navigable Waters Protection Act*. However, in a recent case *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, the Supreme Court of Canada discussed the historic background and the purposes of the Act, stating that the right of navigation is paramount to the rights of the owner of the bed, even when the owner is the Crown and that the paramountcy of the public right of navigation can be modified or extinguished only by statute. The provinces are constitutionally incapable of enacting legislation authorizing an interference with navigation, since subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867* gives Parliament exclusive jurisdiction to legislate respecting navigation. This legislative authority is not in relation to waters but to the public right of navigation; it concerns the regulation of the public right to travel or transport for trade, communication or recreation on waters capable of carrying vessels.

The underlying purpose of Part I of the Act is to protect navigation, the public right to use navigable waters as a highway for purposes that go beyond commercial uses. Navigable waters within the Act implicitly include the concept of an aqueous highway, which means that the waters must be navigable in fact, capable of carrying a vessel. Waters which in their natural state are navigable and thus subject to regulation under the Act continue to be so even though conditions change due to the forces of nature or the construction of works affecting navigation. On the other hand, a river, stream or creek that in its natural state is not navigable in fact does not become so by alteration of the natural state unless some portion of the

de savoir si les eaux de Cutarm Creek sont des «eaux navigables» au sens de la *Loi sur la protection des eaux navigables* et si le projet de IMC était assujéti à l'approbation du ministre en vertu de la Loi.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Du fait que la Loi ne définit pas complètement les «eaux navigables» qu'elle vise, c'est en fin de compte à la Cour qu'il incombe, en interprétant la Loi, de dire si celle-ci s'applique ou non aux eaux de Cutarm Creek. Il s'agit d'une question mixte de droit et de fait, et non pas d'une simple question de fait, qui doit être tranchée par le ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il s'agit d'une question préliminaire dont dépend la compétence du ministre en vertu de la Loi. La conclusion à tirer des affidavits et des pièces à l'appui fournis par les deux parties était que, pendant une bonne partie de l'année, des bateaux, canots ou radeaux ne peuvent naviguer sur le ruisseau sur une grande distance, sauf sur le réservoir créé par le barrage, et construit en relation avec les chantiers miniers qu'IMC exploite. Le ruisseau n'était pas navigable par embarcation au niveau des deux ponts sur chevalets envisagés qui porteraient des stéréoducs, puisque le ruisseau est bloqué par les chaussées de routes, par d'anciennes plate-formes et par le barrage, c'est-à-dire des ouvrages qui modifient son état naturel.

Bien qu'il existe une jurisprudence considérable en ce qui concerne les «eaux navigables», bon nombre des décisions portent sur les droits des propriétaires riverains, mais aucune ne traite de la question de savoir si les eaux sont navigables au sens de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Toutefois, dans l'arrêt récent, *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, la Cour suprême du Canada s'est exprimée sur le contexte historique et les buts de la Loi; elle a indiqué que le droit de naviguer l'emporte sur les droits du propriétaire du lit, même si le propriétaire est la Couronne et que la suprématie du droit public de navigation ne peut être modifiée ou éteinte que par voie législative. D'après la Constitution, les provinces ne sont pas autorisées à adopter des lois qui permettent l'ingérence dans la navigation, puisque le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement une compétence exclusive sur la navigation. Cette compétence législative ne se rapporte pas aux eaux, mais au droit public de navigation. Elle concerne la réglementation du droit public de circuler, ou de faire le transport, pour le commerce, les communications ou les loisirs, sur des eaux susceptibles de porter des navires.

Le but sous-jacent de la Partie I de la Loi consiste à protéger la navigation, à savoir le droit public d'utiliser les eaux navigables comme voie de communication à des fins qui dépassent les utilisations commerciales. Les eaux navigables visées par la Loi comprennent, de façon implicite, la notion de voie de communication par eau, ce qui signifie que les eaux doivent, en fait, être navigables, c'est-à-dire capables de porter un navire. Des eaux qui sont navigables à leur état naturel et donc susceptibles d'être assujétiées au règlement en vertu de la Loi, continuent de l'être, même si les conditions changent, soit par les forces de la nature, soit par la construction d'ouvrages qui touchent la navigation. Par ailleurs, une rivière, un ruisseau ou un

waters then becomes capable of carrying vessels using the waters as an aqueous highway for travel or transport for trade, communication or recreation. In the instant case, there was no evidence that in the normally short season of high run-off, the creek has served as an aqueous highway or that it is likely to have reasonable appeal to the public to be used as a highway for navigation. It would extend the concept of "navigation" beyond that contemplated or warranted within Parliament's powers under subsection 91(10) to include as "navigable waters" those creeks or streams that in their natural state throughout most of the year are not navigable in fact simply because, for limited periods of high water during spring run-off or following extraordinary precipitation, they are capable of carrying vessels of shallow draft.

The waters of Cutarm Creek, in their natural state, are not navigable waters within the meaning of the Act. There was no evidence of navigation by floating vessels using the waters of the creek in their natural state as a highway for transportation or recreation. Neither crossing, by trestles, included in the applicant's project is at a location where the waters of Cutarm Creek are navigable for the purposes of the *Navigable Waters Protection Act*. Thus, they were not works requiring the approval of the Minister under that Act. If no affirmative regulatory duty was imposed by statute on the Minister, the latter had no responsibility or authority to initiate an environmental review under the Guidelines Order.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting certain works constructed in or over Navigable Waters*, S.C. 1886, c. 35.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as amended by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(10).
Environmental Assessment Act S.S. 1979-80, c. E-10.1.
Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.4) (as enacted *idem*).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1101.
Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22, ss. 2, 5, 6, 10, 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; [1992] 2 W.W.R. 193; (1992), 84 Alta L.R. (2d) 129; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; *Re Coleman et al. and Attorney-General for Ontario et al.*

cours d'eau qui, à son état naturel, n'est pas navigable dans les faits, ne le devient pas à la suite d'une modification de l'état naturel, à moins qu'une partie des eaux ne devienne alors capable de porter des embarcations qui la prendraient comme voie de communication par eau en vue de circuler ou de faire le transport pour le commerce, les communications ou les loisirs. En l'espèce, rien ne prouve que, pendant la saison de crue normalement courte, le ruisseau ait servi de voie de communication par eau, ou qu'il soit susceptible d'être jugé raisonnablement attrayant par le public comme voie de navigation. Ce serait donner une portée induue à la notion de «navigation», au-delà de ce qui est visé ou garanti par les pouvoirs du Parlement, conformément au paragraphe 91(10), si on devait assimiler aux «eaux navigables» les cours d'eau ou les ruisseaux qui, à leur état naturel, pendant la plus grande partie de l'année, ne sont pas navigables dans les faits, simplement parce que, pendant de courtes périodes de crue attribuables au ruissellement printanier ou à des pluies exceptionnelles, ils peuvent porter des embarcations à faible tirant d'eau.

Les eaux de Cutarm Creek, dans leur état naturel, ne sont pas des eaux navigables au sens de la Loi. Il n'a pas été prouvé qu'elles pouvaient servir à la navigation des bateaux pour le transport ou les loisirs. Aucun des ponts sur chevalets, inclus dans le projet de la requérante, n'est placé à un endroit où les eaux de Cutarm Creek sont navigables aux fins de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Ainsi, il ne s'agit pas d'ouvrages qui exigent l'approbation du ministre en application de la Loi. S'il n'existait aucune obligation positive de réglementation pour le ministre, ce dernier n'a ni la responsabilité, ni le pouvoir d'entreprendre un examen en matière d'environnement, conformément au Décret sur les lignes directrices.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte concernant certaines constructions dans et sur les eaux navigables*, S.C. 1886, ch. 35.
Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467.
Environmental Assessment Act S.S. 1979-80, ch. E-10.1.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(10).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.4) (édicte, *idem*).
Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), ch. N-22, art. 2, 5, 6, 10, 11.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1101.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; [1992] 2 W.W.R. 193; (1992), 84 Alta L.R. (2d) 129; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; *Re Coleman et al. and Attorney-General for Ontario et al.*

(1983), 143 D.L.R. (3d) 608; 12 C.E.L.R. 104; 27 R.P.R. 107 (Ont. H.C.); *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 317 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Flewelling v. Johnston (1921), 16 Alta. L.R. 409; 59 D.L.R. 419; [1921] 2 W.W.R. 374 (C.A.).

CONSIDERED:

Saskatchewan Action Foundation for the Environment Inc. v. Saskatchewan (Minister of the Environment and Public Safety) (1992), 86 D.L.R. (4th) 577; [1992] 2 W.W.R. 97 (Sask. C.A.); *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200; [1929] 2 D.L.R. 481.

REFERRED TO:

Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia, [1898] A.C. 700 (P.C.).

AUTHORS CITED

Canadian Coast Guard. *Aids and Waterways: Navigable Waters Protection: Application Guide*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1980, reprinted 1989.

APPLICATION for a declaration, under section 18.1 of the *Federal Court Act*, that the waters of Cutarm Creek are "navigable waters" and that the *Navigable Waters Protection Act* applies to require approval of proposal for works crossing the creek. Application dismissed.

COUNSEL:

Lawrence S. Portigal for applicant.
Mark R. Kindrachuk for respondent.

SOLICITORS:

Balfour Moss, Regina, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY J.: This matter commenced as an application by originating motion for an order in the nature of *mandamus* directing the Minister of Transport to act as the initiating department to conduct an environmental assessment and review, as contemplated under the *Environmental Assessment and Review*

(1983), 143 D.L.R. (3d) 608; 12 C.E.L.R. 104; 27 R.P.R. 107 (H.C. Ont.); *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 317 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Flewelling v. Johnston (1921), 16 Alta. L.R. 409; 59 D.L.R. 419; [1921] 2 W.W.R. 374 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Saskatchewan Action Foundation for the Environment Inc. v. Saskatchewan (Minister of the Environment and Public Safety) (1992), 86 D.L.R. (4th) 577; [1992] 2 W.W.R. 97 (C.A. Sask.); *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200; [1929] 2 D.L.R. 481.

DÉCISION CITÉE:

Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia, [1898] A.C. 700 (P.C.).

DOCTRINE

Garde côtière canadienne. *Aides et voies navigables: La protection des eaux navigables: Guide de présentation d'une demande*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980, réimprimé 1989.

REQUÊTE en vue d'obtenir un jugement déclarant, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que les eaux de Cutarm Creek sont des «eaux navigables» et que la *Loi sur la protection des eaux navigables* s'applique de façon à exiger l'approbation d'une proposition de construction d'ouvrages qui traversent le ruisseau. Requête rejetée.

AVOCATS:

Lawrence S. Portigal pour la requérante.
Mark R. Kindrachuk pour l'intimé.

PROCUREURS:

Balfour Moss, Regina, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MACKEY: En l'espèce, la requérante avait commencé par demander, par voie de requête introductive d'instance, une ordonnance de la nature d'un *mandamus* enjoignant au ministre des Transports d'agir à titre de ministère responsable chargé de faire une évaluation et un examen en matière d'environne-

Process Guidelines Order, SOR/84-467, (the Guidelines Order).

The application is somewhat unusual. The applicant, here referred to as IMC, seeks to ensure that all applicable environmental reviews are completed before it commences work on a major project, estimated to cost some \$360 million, its Esterhazy Satellite Mine Proposal (the proposal). That proposal includes construction of two trestles carrying pipeline conveyor systems at two locations across Cutarm Creek, to convey potash from its proposed satellite mine site to two existing mine sites. IMC completed its own environmental review and the proposal received ministerial approval under the *Environmental Assessment Act* of Saskatchewan [S.S. 1979-80, c. E-10.1] in May 1992.

In the course of planning, in light of judicial decisions concerning the applicability of the Guidelines Order to other projects, IMC consulted with officials of the Government of Canada who advised that if any federal agency had authority in relation to environmental aspects of the proposal it would be the Ministry of Transport, by reason of its responsibility under the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22 (the Act) for approving works, including bridges that may interfere with navigation on navigable waters. In December 1991 the Saskatchewan Department of the Environment and Public Safety had been advised by an officer of the Navigable Waters Protection Branch of the Canadian Coast Guard, within Transport Canada, that it was determined that the waters of Cutarm Creek at the site of the proposed works are non-navigable within the meaning of the Act. Nevertheless, IMC wrote requesting reconsideration of that decision and that Transport Canada act as an initiating department under the Guidelines Order and conduct an environmental assessment and review of the proposal. By letter of March 4, 1992, the Chief of the Navigable Waters Protection Program Division advised IMC's solicitors that the waters of the creek were determined to be non-navigable as a result of a site inves-

ment, comme le prévoit le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, (le Décret sur les lignes directrices).

^a

La demande est plutôt inusitée. La requérante, ci-après appelée IMC, veut s'assurer que tous les examens applicables en matière d'environnement seront effectués avant d'entreprendre des travaux sur un projet majeur dont le coût estimatif serait d'environ 360 millions de dollars, savoir sa proposition sur la mine secondaire d'Esterhazy (la proposition). Cette proposition a notamment pour objet la construction de deux ponts qui franchiraient Cutarm Creek à deux endroits et qui porteraient des stéréoducs destinés à transporter la potasse extraite de sa mine secondaire projetée vers deux mines existantes. IMC a effectué son propre examen en matière d'environnement et la proposition a reçu l'agrément ministériel sous le régime de la *Environmental Assessment Act* de la Saskatchewan [S.S. 1979-80, ch. E-10.1], en mai 1992.

^b

^c

^d

^e

Dans le cadre de sa planification, vu la jurisprudence sur l'applicabilité du Décret sur les lignes directrices à d'autres projets, IMC a consulté des fonctionnaires du gouvernement fédéral. Ceux-ci l'ont informée que le ministère des Transports était le seul organisme fédéral susceptible d'avoir compétence relativement aux aspects environnementaux de la proposition. En effet, en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), ch. N-22 (la Loi), ce Ministère était chargé d'approuver les ouvrages, y compris les ponts, susceptibles de gêner la navigation sur les eaux navigables. En décembre 1991, un fonctionnaire de la Direction de la protection des eaux navigables de la Garde côtière canadienne, un organisme qui relève de Transports Canada, a informé le ministère de l'environnement et de la sécurité publique de la Saskatchewan que les eaux du Cutarm Creek, à l'emplacement des travaux proposés, avaient été jugées non navigables, au sens de la Loi. Néanmoins, IMC a écrit une lettre dans laquelle elle a demandé que cette décision soit révisée, que Transports Canada agisse comme ministère responsable sous le régime du Décret sur les lignes directrices, et qu'il soumette la proposition à une évaluation et à un examen en matière d'environnement. Dans une lettre en date du 4 mars 1992, le chef de la

^f

^g

^h

ⁱ

^j

tigation, a determination that was one of fact, and that the Act was not applicable to the proposal, presumably as it might affect Cutarm Creek. Referring to the decision of the Supreme Court of Canada in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, it was said that since the Act did not apply to Cutarm Creek no affirmative regulatory duty existed in relation to IMC's proposal and thus no responsibility existed to initiate an environmental review under the Guidelines Order (see, La Forest J. for the majority, at pages 47-50).

It is that decision on behalf of the respondent which gives rise to the application by IMC. It is reluctant to proceed with the work on the proposal if there be a possibility that work might subsequently be interrupted by a court ordered review, under the Guidelines Order, at the intervention of any interested party.

When the matter came on for hearing in Calgary in June 1992, counsel for the parties were agreed that the basic issue before the Court was whether the Act applied to Cutarm Creek, i.e., whether the waters of the Creek were "navigable waters" to which the Act applies. Although the application as filed sought judicial review and an order in the nature of *mandamus*, at the hearing for the respondent Minister it was agreed, as set out in the affidavit of Reg Watkins filed on behalf of the Minister and an undertaking set out in written submissions, that if the Act were found to be applicable, the applicant's proposal will be dealt with under subsection 5(1) of the Act, including an environmental assessment and review process under the Guidelines Order. Further, it was agreed on behalf of the respondent that, in so far as this proceeding might be considered judicial review of the decision of March 4, 1992, there was no objection to hearing the matter, though the notice of motion was filed more than 30 days after the decision, and in recognition of the Court's discretion to extend the time for applying for review, pursuant to section 18.1(2)

Division du programme de la protection des eaux navigables a informé les avocats d'IMC qu'à la suite d'une enquête menée sur le terrain, les eaux du ruisseau avaient été jugées non navigables, qu'il s'agissait d'une question de fait, et que la Loi ne s'appliquait pas à la proposition, dans la mesure où celle-ci pourrait toucher Cutarm Creek. Invoquant l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, l'auteur de la lettre a affirmé que puisque la Loi ne s'appliquait pas au Cutarm Creek, il n'existait aucune obligation positive de réglementation à l'égard de la proposition d'IMC, si bien qu'il n'existait aucune responsabilité d'entreprendre un examen en matière d'environnement en application du Décret sur les lignes directrices (voir les commentaires du juge La Forest, pour la majorité, aux pages 47 à 50).

C'est cette décision, prise au nom de l'intimé, qui a incité IMC à présenter sa demande. Celle-ci hésite à entreprendre les travaux visés par la proposition s'ils risquent d'être interrompus plus tard par un examen que pourrait ordonner un tribunal en application du Décret sur les lignes directrices, sur l'initiative d'un intéressé.

À l'audience tenue à Calgary, en juin 1992, les avocats des parties ont reconnu que la principale question en litige était de décider si la Loi s'appliquait au Cutarm Creek, c'est-à-dire de décider si les eaux du ruisseau étaient des «eaux navigables» régies par la Loi. Bien que la requérante, dans la demande qu'elle avait déposée, ait sollicité le contrôle judiciaire et une ordonnance de la nature d'un *mandamus*, il a été convenu à l'audience, au nom du ministre intimé, comme en font foi l'affidavit de Reg Watkins, déposé au nom du ministre, et un engagement exposé dans les observations écrites, que si la Loi était jugée applicable, la proposition de la requérante serait traitée en application du paragraphe 5(1) de la Loi, et que la proposition ferait notamment l'objet du processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, conformément au Décret sur les lignes directrices. En outre, l'avocat de l'intimé, dans la mesure où la présente instance pouvait être assimilée à un contrôle judiciaire de la décision du 4 mars 1992, ne s'est pas opposé à ce que l'affaire soit entendue et ce, même si l'avis de requête avait été

[enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended.

In these circumstances, with agreement of counsel I directed that the proceedings be deemed to be an application for a declaration, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, with the applicant seeking a declaration that Cutarm Creek is navigable and that the Act applies to Cutarm Creek. If that is the case it is agreed that the proposal of IMC is a project subject to approval under the Act.

The Act itself does not fully define “navigable waters” to which it applies. It does provide in section 2 that “navigable water” includes a canal and any other body of water created or altered as a result of any work. The term is defined, at least for purposes of administering the Act, at page 1, paragraph 2 of *Aids and Waterways: Navigable Waters Protection: Application Guide* (Canadian Coast Guard, published by the Minister of Supply and Services Canada, 1980, Cat. No. T 31-38/1980, reprinted 1989). That definition is:

“Navigable Waters” includes any body of water capable, in its natural state, of being navigated by floating vessels of any description for the purpose of transportation, recreation or commerce; it also includes a canal and any other body of water created or altered for public use, as a result of the construction of any work, as well as any waterway where the public right of navigation exists by dedication of the waterway for public purposes, or by the public having acquired the right to navigate through long use.

NOTE: The preceding definition is used for administrative purposes only and is not to be construed as a legal definition of navigability; navigability is a matter of fact and not of law. The authority to determine navigability of waterways rests with the Minister of Transport.

While the note following that definition speaks of navigability as a matter of fact, not of law, determinable by the Minister of Transport, the applicant urges that as a question of fact, whether waters are

déposé plus de 30 jours après la décision, vu le pouvoir discrétionnaire de la Cour de proroger le délai pour demander le contrôle, conformément à l'article 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications.

Vu la situation, j'ai ordonné, avec le consentement des avocats, que l'instance soit réputée être une demande de jugement déclaratoire, fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que la requérante soit réputée avoir demandé un jugement déclaratoire portant que les eaux de Cutarm Creek sont navigables et régies par la Loi. Si c'est le cas, il est convenu que la proposition d'IMC est un projet qui doit faire l'objet d'une approbation en application de la Loi.

La Loi elle-même ne définit pas complètement les «eaux navigables» auxquelles elle s'applique. Néanmoins, à l'article 2, elle prévoit que les canaux et les autres plans d'eau créés ou modifiés par suite de travaux sont compris parmi les «eaux navigables». Le terme est défini, aux fins de l'application de la Loi, du moins, au paragraphe 2 de la page 1 de la publication intitulée *Aides et voies navigables: La protection des eaux navigables: Guide de présentation d'une demande* (Garde côtière canadienne, publiée par le ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980, n° de cat. T 31-38/1980, réimprimée en 1989). Voici cette définition:

L'expression «Eaux navigables» désigne toute étendue d'eau pouvant servir, à l'état naturel, à la navigation de bâtiments flottants de tous genres pour le transport, les loisirs ou le commerce et comprend un canal et toute autre étendue d'eau, créés ou modifiés à l'intention du public, par suite de la construction d'un ouvrage ainsi que toute voie navigable où le droit public de navigation existe par suite de l'affectation de cette voie navigable à l'usage du public ou de l'acquisition par ce dernier du droit d'y naviguer en vertu d'un usage prolongé.

REMARQUES: La définition précédente n'a été élaborée qu'à des fins administratives et ne doit pas être interprétée comme constituant une définition juridique de la navigabilité, cette définition servant dans les faits et non à titre législatif. L'autorité de statuer sur la navigabilité d'un cours d'eau relève du ministre des Transports.

Bien qu'il soit mentionné dans les remarques qui suivent cette définition que celle-ci sert dans les faits et non à titre législatif, et que cette question relève du ministre des Transports, la requérante soutient qu'il

navigable is a matter properly determinable by the courts. In *Saskatchewan Action Foundation for the Environment Inc. v. Saskatchewan (Minister of the Environment and Public Safety)* (1992), 86 D.L.R. (4th) 577 (Sask. C.A.), at pages 604-607, Sherstobitoff J.A. for the majority determined that in the absence of a statutory definition, where there was no provision for determination by the Minister responsible as to what constitutes a "development" for purposes of the *Environmental Assessment Act* of Saskatchewan, in the case of a dispute whether a project was a "development" within the statute the decision ultimately rests with the courts as a matter of statutory interpretation.

For the respondent Minister, counsel did not disagree with the characterization of the issue as one of fact, but it was submitted that the issue was a jurisdictional issue and not a matter of fact within paragraph 18.1(4)(d) [as enacted *idem*] of the *Federal Court Act*, which authorizes this Court in proceedings for judicial review to award relief where a federal board, commission or tribunal has erred in basing a decision on a finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it.

In my view the issue before the Court is a mixed question of fact and law, not simply a question of fact to be determined within the exercise of discretion by the Minister. Rather, it is a preliminary question upon which the Minister's jurisdiction under the Act depends. If there be dispute about that issue it is ultimately a matter of statutory interpretation, subject to determination by the Court in an application or an action for a declaration.

There is no disagreement on the basic facts as set forth in the affidavits and supporting exhibits of J. David Kelland, Chairman and Chief Executive Officer of the applicant corporation, IMC, and of Reg Watkins, Area Officer, Navigable Waters Protection Program Division of the Canadian Coast Guard, Transport Canada. There is a difference between them and the parties they represent on the question of

appartient en réalité aux tribunaux de décider si des eaux sont navigables dans les faits. Dans l'arrêt *Saskatchewan Action Foundation for the Environment Inc. v. Saskatchewan (Minister of the Environment and Public Safety)* (1992), 86 D.L.R. (4th) 577 (C.A. Sask.), aux pages 604-607, le juge Sherstobitoff, J.C.A., a statué, au nom de la majorité, qu'en l'absence d'une définition légale, lorsque aucune disposition ne chargeait le ministre responsable de décider ce que constituait une [TRADUCTION] «mise en valeur» aux fins de la *Environmental Assessment Act* de la Saskatchewan, en cas de contestation quant à savoir si un projet était une «mise en valeur» au sens de la Loi, il appartenait ultimement aux tribunaux de trancher la question, vu qu'il s'agissait d'interpréter la Loi.

L'avocat du ministre intimé n'a pas nié que la navigabilité d'un cours d'eau était une question de fait. Cependant, il a fait valoir que le présent litige soulevait une question de compétence, et non une question de fait, au sens de l'alinéa 18.1(4)d) [édicte, *idem*] de la *Loi sur la Cour fédérale*. En vertu de cette disposition, cette Cour, dans une instance de contrôle judiciaire, peut accorder une réparation lorsqu'un office fédéral s'est trompé en fondant sa décision sur une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire, ou sans tenir compte des éléments dont il disposait.

À mon avis, la Cour est saisie d'une question mixte de fait et de droit, et non d'une simple question de fait que doit trancher le ministre en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Il s'agit plutôt d'une question préliminaire, dont dépend la compétence accordée au ministre par la Loi. En cas de contestation, il s'agira ultimement d'une question d'interprétation de la Loi, sur laquelle devra se prononcer la Cour, sur requête, ou dans une action pour jugement déclaratoire.

Les parties s'entendent sur les faits essentiels, énoncés dans les affidavits et les pièces à l'appui déposés par J. David Kelland, président et directeur général de la société requérante, IMC, et Reg Watkins, agent du district, Division du programme de la protection des eaux navigables de la Garde côtière canadienne, Transports Canada. Cependant, ces derniers, à l'instar des parties qu'ils représentent, ne

whether the Act applies to the waters of Cutarm Creek. Kelland avers that the creek is a body of water capable, in its natural state, of being navigated by floating vessels for the purpose of transportation or recreation. Watkins, who made the original decision on behalf of the respondent but who did not actually visit and view the creek and the location of the proposed trestle works until June 1992, avers that the creek is not navigable at the two locations where IMC's proposed works would cross it, and at other locations, because the waterway is obstructed. I am not satisfied that simply because the creek is obstructed, principally by man-made structures, the creek is to be considered not to be navigable waters under the Act.

Watkins' affidavit, in part, avers:

5. On 9 June 1992, I attended at Cutarm Creek, where John Mayor, Environmental Engineer with International Minerals & Chemical Corp. (Canada) Ltd. (hereinafter "IMC"), showed me the sites of the works which IMC has proposed to construct. We looked at the waterway from the Highway 80 crossing to the confluence of Cutarm Creek and the Qu'Appelle River, but because the essential question in dealing with IMC's proposal is whether Cutarm Creek is navigable at the points where the proposed pipeline conveyor system is to cross the waterway, my inspection was focused particularly on the proposed crossing sites.

6. The location of the two points of crossing of the proposed pipeline conveyor system is shown on the plan which appears at page 2-27 of Exhibit "A" to the Kelland Affidavit.

7. At the proposed IMC K-1 crossing, Cutarm Creek is not navigable because the channel is obstructed by two highway causeway crossings (one upstream and one downstream of the proposed conveyor system crossing), and an old unused roadbed which crosses and obstructs the waterway at the proposed conveyor system crossing. In addition, the creek becomes marshy, with no defined channel, at a number of points in the vicinity of the IMC K-1 crossing. Exhibit G-1 to the Kelland Affidavit shows the unused roadbed and, further downstream, one of the highway causeway crossings, both of which completely obstruct the channel.

8. The proposed IMC K-2 crossing also is located at the site of an old unused roadbed, which obstructs the creek. Upstream of the K-2 crossing, the channel is obstructed by IMC's dam. Downstream of the crossing, the channel is obstructed by the Highway 22 causeway crossing. In the vicinity of the K-2 crossing, the channel is obstructed by a number of beaver dams and again becomes marshy, with no defined channel.

s'entendent pas sur la question de savoir si la Loi s'applique aux eaux du Cutarm Creek. M. Kelland allègue que le ruisseau est une étendue d'eau pouvant servir, à l'état naturel, à la navigation des bateaux pour le transport ou les loisirs. M. Watkins, qui a rendu la décision initiale au nom de l'intimé, mais qui n'a pas visité le ruisseau et les lieux des travaux proposés avant juin 1992, allègue que le ruisseau n'est pas navigable à certains endroits, notamment aux deux endroits où les ouvrages proposés d'IMC franchiraient le ruisseau parce que celui-ci est obstrué. Je ne suis pas convaincu qu'il faille conclure que ce n'est pas un cours d'eau navigable, aux fins de la Loi, simplement parce qu'il est obstrué, principalement par des structures artificielles.

Dans son affidavit, M. Watkins déclare notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 5. Le 9 juin 1992, je me suis rendu au Cutarm Creek, où John Mayor, ingénieur en environnement à l'emploi d'International Minerals & Chemicals Corp. (Canada) Ltd. (ci-après désignée «IMC»), m'a montré les emplacements où IMC se propose de construire ses ouvrages. Nous avons regardé le cours d'eau à partir du pont de la route 80 jusqu'au confluent du Cutarm Creek et de la rivière Qu'Appelle; cependant, puisque la principale question à résoudre, relativement à la proposition d'IMC, est de savoir si les eaux du Cutarm Creek sont navigables aux endroits où le stéréoduc proposé doit traverser le cours d'eau, mon inspection a porté particulièrement sur ces endroits.

6. Les deux endroits où le stéréoduc proposé doit franchir le cours d'eau figurent sur le plan à la page 2-27 de la pièce «A», annexée à l'affidavit de M. Kelland.

7. À l'endroit où l'ouvrage IMC K-1 doit franchir le cours d'eau, Cutarm Creek n'est pas navigable, puisque le canal est obstrué par deux chaussées de routes (une en amont et une en aval de l'emplacement où traversera le stéréoduc proposé) et par la plateforme d'une ancienne route abandonnée qui traverse et obstrue le cours d'eau à cet endroit. En outre, le ruisseau devient marécageux, sans canal défini, à plusieurs endroits aux alentours de l'emplacement où doit traverser l'ouvrage IMC K-1. La pièce «G-1», annexée à l'affidavit de M. Kelland, montre la plateforme de la route abandonnée et, plus loin en aval, l'une des chaussées; ces deux ouvrages obstruent complètement le canal.

8. L'ouvrage IMC K-2 doit également traverser le ruisseau à l'emplacement de la plateforme d'une ancienne route abandonnée qui obstrue le ruisseau. En amont de l'endroit où l'ouvrage K-2 doit traverser, le canal est obstrué par le barrage d'IMC. En aval de cet endroit, le canal est obstrué par la chaussée de la route 22. Aux alentours de cet endroit, le canal est obstrué par des barrages de castors et devient encore une fois marécageux, sans canal défini.

9. Exhibit "G-9" to the Kelland Affidavit is a photograph taken from the top of the dam, looking downstream. While the creek is marshy and obstructed downstream of the dam, it may be possible, at times when the water level is high, to navigate a canoe or similar vessel from the dam outlet to a point below the CNR trestle.

10. Exhibit "G-10" to the Kelland Affidavit is a photograph taken from the highway number 22 causeway crossing, looking upstream. The proposed K-2 crossing is between the highway crossing and the CNR trestle, and obstructs the channel.

11. Exhibits "G-12" and "G-14" to the Kelland Affidavit is a photograph [sic] of a section of the creek between the Highway 22 causeway and the CNR trestle. The waterway in many areas is marshy, with no defined channel, and overgrown with reeds and grasses.

12. Exhibit "G-15" to the Kelland Affidavit is a photograph taken from the Highway 22 causeway, looking downstream. Here, the channel is obstructed by a number of beaver dams and again becomes marshy and overgrown, with no defined channel.

13. As a result of my observations, I am of the opinion that at the two proposed points of crossing, Cutarm Creek is not capable of being navigated by any form of vessel, because the waterway is obstructed.

By written memorandum, counsel for IMC describes Cutarm Creek as "a typical prairie melt water stream [which] varies in size and depth throughout the year. During the spring run off and at other times during the year it is capable of being navigated by boats or rafts." Nevertheless, I infer that during much of the year the creek is not capable of being navigated by boats, canoes or rafts for any great distance except for the reservoir held by the dam, constructed in the 1960's in connection with IMC's existing mine sites. I note incidentally that no reference was made to any earlier application under the Act in connection with the construction of the dam, or the existing or previous highway crossings.

Cutarm Creek is described in IMC's own Environmental Impact Statement, 1992 at page 3-76 as follows:

The following describes the stream characteristics beginning north of the existing facilities downstream to the Qu'Appelle Valley. Cutarm Creek has limited flow during most of the year. It lies in a meltwater channel which drains south into the Qu'Appelle. The creek changes character noticeably along its length. North of the plant site, upstream of any influence of the

9. La pièce «G-9», annexée à l'affidavit de M. Kelland est une photographie prise du haut du barrage, en direction de l'aval. Bien que le ruisseau soit marécageux et obstrué en aval du barrage, il est peut-être possible, lorsque le niveau d'eau est élevé, de naviguer en canot ou dans une autre embarcation semblable, à partir du déversoir du barrage jusqu'à un endroit en aval du pont du CN.

10. La pièce «G-10», annexée à l'affidavit de M. Kelland, est une photographie prise de la chaussée de la route 22, en direction de l'amont. L'endroit où l'ouvrage K-2 doit être construit est situé entre la chaussée et le pont du CN; cet ouvrage obstrue le canal du ruisseau.

11. Les pièces «G-12» et «G-14» annexées à l'affidavit de M. Kelland, sont une photographie d'une partie du ruisseau située entre la chaussée de la route 22 et le pont du CN. À plusieurs endroits, le cours d'eau est marécageux, sans canal défini, et envahi par les herbes et les roseaux.

12. La pièce «G-15», annexée à l'affidavit de M. Kelland, est une photographie prise de la chaussée de la route 22, en direction de l'aval. À cet endroit, le canal est obstrué par des barrages de castors et il devient encore une fois marécageux et envahi par les herbes, sans canal défini.

13. Vu mes observations, je suis d'avis qu'aux deux endroits où les ouvrages proposés doivent franchir Cutarm Creek, aucune forme d'embarcation n'est susceptible d'y naviguer, le cours d'eau étant obstrué.

Dans un mémoire, l'avocat d'IMC décrit Cutarm Creek en ces termes: [TRADUCTION] «un ruisseau d'eau de fonte, comme on en trouve beaucoup dans les Prairies; il varie en importance et en profondeur au cours de l'année; pendant le ruissellement du printemps, et à d'autres époques de l'année, des bateaux ou des radeaux peuvent y naviguer». Néanmoins, j'en déduis que pendant une bonne partie de l'année, des bateaux, canots, ou radeaux ne peuvent naviguer sur le ruisseau sur une grande distance, sauf sur le réservoir créé par le barrage. Celui-ci a été construit dans les années 1960, relativement aux chantiers miniers qu'IMC exploite déjà. Je note, en passant, qu'il n'a nullement été fait mention de demandes antérieures en application de la Loi relativement à la construction du barrage ou des ponts routiers, actuels ou anciens.

Dans son propre exposé sur les répercussions environnementales, rédigé en 1992, IMC décrit Cutarm Creek en ces termes, à la page 3-76:

[TRADUCTION] Voici les caractéristiques du ruisseau à partir d'un endroit situé au nord des installations existantes jusqu'à la vallée de la rivière Qu'Appelle, en aval. Le débit du Cutarm Creek est également faible. Celui-ci occupe un canal d'eau de fonte qui s'écoule vers le sud et se jette dans la rivière Qu'Appelle. Son aspect change sensiblement le long de son cours. Au

existing mining facilities, the stream is marsh-like with poorly defined boundaries. Between that region and the head of the reservoir the stream is better defined consisting of pools and riffles, with the bottom varying between fine sediments and sands in the deeper stretches and gravels in the riffle areas.

The reservoir is long and narrow with the shoreline varying between steep cut banks, meadows and wooded uplands. The east bank has been used for agriculture, primarily grazing, while the west bank is dominated by aspen cover.

Downstream of the reservoir the initial reaches of the creek broaden into a marsh complex, below which the creek alternates between well defined areas and small marshy areas. Where Cutarm Creek meets the Qu'Appelle, the creek becomes a trickle except during spring runoff and severe rain-fall events.

I supplement that description by the following details derived from a map filed at the hearing (Energy, Mines and Resources, Canada, map of Spy Hill, 62 K/12 Edition 3, 1987), from colour photographs appended to the affidavit of Kelland as exhibit "G", from the affidavit of Watkins, and from comments of counsel at the hearing. Cutarm Creek follows a winding shallow valley or depression running from northwest to southeast, passing east of Esterhazy, east of Yarbo and west of Gerald and Spy Hill, to the Qu'Appelle River where it drains at a point almost directly east of Regina and approximately 10 kilometres west of the Saskatchewan-Manitoba boundary. The shallow valley would indicate that at some time in the distant past the creek has carried considerable water, though for much of its length it now meanders and winds along the bottom of the valley.

The valley and the creek are now crossed by a number of constructed works. North northeast of Yarbo, to the east of IMC's existing K-1 mine site, two causeways cross the valley near the head of the reservoir (created by a dam which lies to the southeast, just northwest of Gerald). These causeways carry highway 80 and highway 20. Between the two causeways lies an old roadbed also crossing the valley and the creek where IMC proposes to construct a trestle to carry the pipeline conveyor system from the proposed satellite mine site to the existing K-1 mine site. Watkins' affidavit describes this area in paragraph 7 and notes that the two causeways and the old

nord de l'installation, en amont de l'endroit où les installations minières existantes sont susceptibles d'avoir des répercussions, le ruisseau est marécageux et son lit est mal défini. Entre cet endroit et l'amont du réservoir, le ruisseau est mieux défini. Il est constitué de plans d'eau et de rapides; son fond est composé de sédiments fins et de sable, dans les parties les plus profondes, et de gravier aux endroits où le cours est plus rapide.

Le réservoir est long et étroit; il est bordé de part et d'autre par des berges abruptes, des prés et des hauteurs boisées. Sur la rive est, se trouvent des terres agricoles, surtout des pâturages, alors que sur la rive ouest, se trouvent surtout des boisés de trembles.

En aval du réservoir, les premières étendues du ruisseau s'élargissent pour devenir un terrain marécageux, en aval duquel il y a alternance d'endroits bien délimités et de petits endroits marécageux. À l'endroit où Cutarm Creek rejoint la rivière Qu'Appelle, le ruisseau n'est plus qu'un filet d'eau, sauf durant le ruissellement du printemps et les pluies abondantes.

Je complète cette description avec les détails suivants, obtenus à partir d'une carte déposée à l'audience (Énergie, Mines et Ressources Canada, carte de Spy Hill, 62 K/12, 3^e édition, 1987), de photographies couleur annexées à l'affidavit de M. Kelland, comme pièce «G», de l'affidavit de M. Watkins, et des commentaires des avocats à l'audience. Cutarm Creek suit une vallée, ou dépression, sinueuse et peu profonde, du nord-ouest vers le sud-est, en passant à l'est de Esterhazy, à l'est de Yarbo et à l'ouest de Gerald et de Spy Hill, jusqu'à la rivière Qu'Appelle. Ce confluent est situé presque directement à l'est de Regina, environ 10 kilomètres à l'ouest de la frontière entre la Saskatchewan et le Manitoba. La vallée peu profonde indiquerait qu'à une époque reculée, il s'agissait d'un cours d'eau important. Cependant, de nos jours, il ne fait que serpenter au fond de la vallée sur une bonne partie de sa longueur.

Plusieurs ouvrages traversent maintenant la vallée et le ruisseau. Au nord nord-est de Yarbo, à l'est du chantier minier K-1 qu'exploite actuellement IMC, deux chaussées traversent la vallée près de l'amont du réservoir (créé par un barrage situé au sud-est, immédiatement au nord-ouest de Gerald). Ces chaussées portent les routes 80 et 20. Entre les deux chaussées se trouve une vieille plateforme qui traverse elle aussi la vallée et le ruisseau à l'endroit où IMC se propose de construire un pont qui porterait le stéréoduc, du chantier minier secondaire proposé au chantier minier K-1 existant. M. Watkins décrit cet endroit au paragraphe 7 de son affidavit et il note que les

unused roadbed obstruct the waterway in the vicinity of the proposed conveyor system crossing.

Just upstream of the highway 80 crossing, Cutarm Creek appears from the map to form a reservoir of waters held by the dam nearly 8 kilometres to the southeast. The reservoir, by my reading of the map, extends from some pools lying up to nearly 1 kilometre upstream from the highway 80 crossing, then downstream about 550 metres to the highway 20 crossing and thence more than 6 kilometres to the dam. Between highway 20 and the dam, the reservoir, as it appears from the map, is about 100 metres across at its narrowest point and about 350 metres at its widest. No information on the depth of water in the reservoir, or elsewhere along the route of the creek is available.

Below the dam the valley and the creek are crossed by a railway trestle, and by a causeway carrying highway 22 south of Gerald. Between these two crossings from the map it appears there is also a roadway running from the town of Gerald toward the IMC K-2 mine site, though whether this roadway is currently in use is not clear from the evidence. The proposed K-2 trestle site is located over an old unused roadbed crossing the valley and the creek between the railway trestle and the roadway from Gerald, upstream from the highway 22 crossing. Below the dam towards the railway trestle and beyond to highway 22, and again beyond that, Watkins' affidavit indicates the creek is marshy, with no defined channel and overgrown with reeds and grasses. In the vicinity of the proposed K-2 crossing, and again southeast of highway 22 the creek is also said to be impeded by beaver dams. In Watkins' affidavit the creek is described as non-navigable in the vicinity of the proposed K-2 crossing. Above that location it is obstructed by the dam, and the railway trestle crosses the valley and the creek. Below this trestle the creek is obstructed by an unused roadbed where the K-2 crossing would be constructed, possibly also by the roadway from Gerald to the K-2 mine site, and it is obstructed again by the highway 22 causeway lying nearly 4 kilometres downstream from the dam.

deux chaussées et la vieille plateforme abandonnée obstruent le cours d'eau aux alentours de l'endroit où traverserait le stéréoduc proposé.

a D'après la carte, immédiatement en amont du pont de la route 80, Cutarm Creek semble former un réservoir d'eaux retenues par le barrage, situé à près de 8 kilomètres au sud-est. D'après mon interprétation de la carte, le réservoir s'étend à partir de quelques étangs, situés à presque un kilomètre en amont du pont de la route 80, et continue en aval environ 550 mètres jusqu'au pont de la route 20, puis plus de 6 kilomètres jusqu'au barrage. D'après la carte, entre la route 20 et le barrage, la largeur du réservoir varie entre 100 et 350 mètres, environ. Nous n'avons pas de renseignements sur la profondeur d'eau dans le réservoir, ou ailleurs dans le ruisseau.

d En aval du barrage, la vallée et le ruisseau sont traversés par un pont de chemin de fer et une chaussée portant la route 22 au sud de Gerald. Entre ces deux ouvrages, la carte montre qu'il y a également une chaussée qui va du village de Gerald jusqu'au chantier minier K-2 qu'exploite IMC. Cependant, la preuve ne permet pas d'établir si cette chaussée est actuellement utilisée. Le pont proposé K-2 serait situé au-dessus d'une ancienne plateforme abandonnée qui traverse la vallée et le ruisseau, entre le pont de chemin de fer et la chaussée qui part de Gerald, en amont du pont de la route 22. Selon l'affidavit de M. Watkins, en aval du barrage, vers le pont de chemin de fer, plus loin jusqu'à la route 22 et plus loin encore, le ruisseau est marécageux, il n'a pas de canal défini, et il est envahi par les roseaux et les herbes. M. Watkins ajoute qu'aux alentours du pont proposé K-2, et encore au sud-est de la route 22, le ruisseau est obstrué par des barrages de castors. Dans son affidavit, M. Watkins dit que le ruisseau n'est pas navigable aux alentours de l'endroit où serait construit le pont K-2. En amont de cet endroit, le ruisseau est bloqué par un barrage et le pont de chemin de fer traverse la vallée et le ruisseau. En aval de ce pont, le ruisseau est obstrué par une plateforme abandonnée où serait construit le pont K-2, et peut-être aussi par la chaussée qui relie Gerald au chantier minier K-2; le ruisseau est obstrué aussi par la chaussée de la route 22, située à presque 4 kilomètres en aval du barrage.

Watkins, who visited the site only in June, and whose affidavit refers to photographs exhibited by the Kelland affidavit, which photographs show ice in the creek in most cases and remnants of snow in the valley or on the iced surface of the creek, obviously draws his conclusions from views at low water seasons. Nevertheless, he acknowledges that "it may be possible . . . when the water level is high, to navigate a canoe or similar vessel from the dam outlet to a point beyond the CNR trestle."

It seems clear that, except for that substantial portion of the year when its surface waters are frozen, Cutarm Creek is navigable by canoe or shallow boat, or raft, at some places but not throughout its length. Thus, in the area of the reservoir above the dam it is now navigable in that sense, though this does not reflect the natural state of the waterway for the reservoir results from construction of the dam, changing the natural state of the creek. In addition to the reservoir area, the creek is navigable for shallow draft craft, at some stretches at least in times of high water. It is not navigable by such craft in the locations of the two proposed conveyor system trestle crossings, because of obstructions, by highway causeways, old roadbeds, and the dam, all of which are the result of construction altering the natural state of the creek.

Do the conditions described bring the waters of Cutarm Creek within the scope of "navigable waters" to which the Act applies? While there is considerable jurisprudence concerning "navigable waters" much of that relates to the rights of riparian owners. Relatively few cases deal with the Act, and of those that do, none deal with the issue here raised, the application of the Act in circumstances where there is dispute whether the waters are navigable within the meaning of the Act.

For both parties the working definition of navigable waters used for administrative purposes in applying the Act is accepted as an appropriate definition,

M. Watkins, qui n'a visité l'emplacement qu'en juin, et dont l'affidavit mentionne les photographies annexées à l'affidavit de M. Kelland, photographies qui montrent de la glace dans le ruisseau dans la plupart de cas, et des restes de neige dans la vallée, ou sur la surface gelée du ruisseau, tire évidemment ses conclusions d'observations qui ont eu lieu aux saisons de basses eaux. Néanmoins, il reconnaît qu'[TRADUCTION] «il est peut-être possible . . . aux époques où le niveau d'eau est élevé, de naviguer en canot ou dans une autre embarcation semblable, à partir du déversoir du barrage jusqu'à un endroit situé en amont du pont du CN».

Il semble clair que, mise à part la plus grande partie de l'année pendant laquelle ses eaux de surface sont gelées, Cutarm Creek soit navigable en canot, en bateau à faible tirant d'eau ou en radeau, à certains endroits, mais non sur toute sa longueur. Par conséquent, dans la partie du réservoir située en amont du barrage, le ruisseau est maintenant navigable en ce sens là, quoique cela ne reflète pas son état naturel puisque le réservoir résulte de la construction du barrage, ce qui a modifié son état naturel. Outre la région du réservoir, le ruisseau est navigable dans des bateaux à faible tirant d'eau sur une certaine longueur, du moins, en période de crue. De tels bateaux ne peuvent y naviguer aux endroits où la requérante se propose de construire les deux ponts portant les stéréoducs, puisque le ruisseau est bloqué par des chaussées de routes, d'anciennes plateformes et le barrage, c'est-à-dire des ouvrages qui modifient son état naturel.

Vu les conditions décrites ci-dessus, les eaux du Cutarm Creek sont-elles des «eaux navigables» régies par la Loi? Bien que la notion d'«eaux navigables» ait fait l'objet d'une jurisprudence abondante, la plupart de ces jugements portent sur les droits de propriétaires riverains. Il y a relativement peu de décisions qui portent sur la Loi et, parmi celles-ci, aucune n'intéresse la question soulevée en l'espèce, c'est-à-dire l'application de la Loi dans un cas où il y a contestation quant à savoir si les eaux sont navigables au sens de la Loi.

Les deux parties estiment que la définition officielle de l'expression «eaux navigables», utilisée à des fins administratives pour l'application de la Loi,

reflecting as it appears to do, the principles enunciated in a number of cases concerning issues of proprietary interests of riparian owners. In *Re Coleman et al. and Attorney-General for Ontario et al.* (1983), 143 D.L.R. (3d) 608 (Ont. H.C.) at pages 613-615, Mr. Justice Henry summarized the principles arising from this jurisprudence in the following manner (citations are here omitted).

In Canada the leading jurisprudence has evolved in decisions of the Supreme Court of Canada in the early part of the century with respect to waters in the Province of Quebec. The principles emerging from the cases may, for our purposes, be briefly stated without much elaboration.

- (1) A stream, to be navigable in law, must be navigable in fact. That is, it must be capable in its natural state of being traversed by large or small craft of some sort—as large as steam vessels and as small as canoes, skiffs and rafts drawing less than one foot of water.
- (2) In the context of the Canadian economy where the timber trade has developed, “navigable” also means “floatable” in the sense that the river or stream is used or is capable of use to float logs, log-rafts and booms.
- (3) A river or stream may be navigable over part of its course and not navigable over other parts; its capacity for navigation may therefore be determined by the courts independently at different locations.
- (4) To be navigable in law a river or stream need not in fact be used for navigation so long as realistically it is capable of being so used.
- (5) To be navigable in law, according to the Quebec decisions, the river or stream must be capable of navigation in furtherance of trade and commerce; the test according to the law of Quebec is thus navigability for commercial purposes.

[I note that Henry J. elsewhere in the decision (at pages 616-622 of 143 D.L.R. (3d)), held that usefulness for commercial purposes is not a test of navigability under the law of Ontario. In his view modern conditions of recreational uses by the public of lakes, rivers and streams ought to be taken into account in determining navigability.]
- (6) The underlying concept of navigability in law is that the river or stream is a public aqueous highway used or capable of use by the public. This concept does not embrace uses such as irrigation, power, fishing, or other commercial or non-commercial uses that do not depend upon its character as a public aqueous highway for passage. In law a river or stream is not navigable if it is used only for the private purposes, commercial or otherwise, of the owner.

est une définition appropriée, qui reflète apparemment les principes énoncés dans un certain nombre de jugements intéressant les droits de propriétaires riverains. Dans l'arrêt *Re Coleman et al. and Attorney-General for Ontario et al.* (1983), 143 D.L.R. (3d) 608 (H.C. Ont.), aux pages 613 à 615, le juge Henry a résumé les principes jurisprudentiels en ces termes (les renvois ont été omis):

[TRADUCTION] Au Canada, les grands arrêts en la matière ont été rendus par la Cour suprême du Canada au début du siècle relativement aux eaux de la province de Québec. Les principes qui se dégagent de ces arrêts peuvent, pour nos fins, être brièvement énoncés sans entrer dans les détails.

- (1) Pour être navigable, au plan juridique, un cours d'eau doit être navigable dans les faits. Autrement dit, il doit pouvoir, dans son état naturel, permettre le passage de bateaux quelconques, grands ou petits—aussi grands que des navires à vapeur et aussi petits que des canots—des esquifs et des radeaux tirant moins d'un pied d'eau.
- (2) Dans le contexte de l'économie canadienne, où le commerce du bois a pris de l'ampleur, «navigable» s'entend également de «floatable», en ce sens que la rivière, ou le cours d'eau est utilisé ou susceptible d'être utilisé pour le flottage des troncs, des trains de bois et des estacades.
- (3) Une rivière ou un cours d'eau peut être navigable sur une partie de son cours et non navigable sur d'autres; les tribunaux peuvent donc rendre des jugements différents quant à sa navigabilité, selon les régions.
- (4) Pour être navigable, au plan juridique, il n'est pas nécessaire qu'une rivière ou un ruisseau soit effectivement utilisé par la navigation, en autant qu'il soit raisonnablement susceptible de l'être.
- (5) Pour être navigable, au plan juridique, d'après la jurisprudence québécoise, la rivière ou le cours d'eau doit être navigable pour la poursuite du commerce; en droit québécois, le critère est donc la navigabilité à des fins commerciales.

[Je note qu'ailleurs dans son jugement (aux pages 616 à 622 de 143 D.L.R. (3d)), le juge Henry a statué que l'utilité à des fins commerciales n'était pas un critère de navigabilité en droit ontarien. À son avis, il y a lieu de tenir compte, pour juger de la navigabilité, des conditions modernes dans lesquelles le public utilise les lacs, les rivières et les cours d'eau à des fins récréatives.]
- (6) En droit, la notion de navigabilité s'entend de la rivière ou du cours d'eau utilisé ou susceptible d'être utilisé comme voie de communication publique par eau. Cette notion n'englobe pas les utilisations comme l'irrigation, la production d'énergie hydraulique, la pêche, ou d'autres usages commerciaux ou non commerciaux, qui ne dépendent pas de son caractère de voie de communication publique par eau permettant le passage. Au plan juridique, une rivière ou

- (7) Navigation need not be continuous but may fluctuate seasonally.
- (8) Interruptions to navigation such as rapids on an otherwise navigable stream which may, by improvements such as canals be readily circumvented, do not render the river or stream non-navigable in law at those points.
- (9) It would seem that a stream not navigable in its natural state may become so as a result of artificial improvements.

In my view some of these principles require qualification when reference is made to them for purposes of determining whether waters are navigable within the purposes of Part I of the *Navigable Waters Protection Act*. That Part includes provision for approval by the Minister of any work to be constructed in, on, over, under, through or across navigable waters, for removal of works not constructed in accord with the Minister's approval, and for authority to exempt works from the necessity of approval where the Minister determines that works do not interfere substantially with navigation. The principal section in question here is section 5, which provides:

5. (1) No work shall be built or placed in, on, over, under, through or across any navigable water unless

(a) the work and the site and plans thereof have been approved by the Minister, on such terms and conditions as the Minister deems fit, prior to commencement of construction;

(b) the construction of the work is commenced within six months and completed within three years after the approval referred to in paragraph (a) or within such further period as the Minister may fix; and

(c) the work is built, placed and maintained in accordance with the plans, the regulations and the terms and conditions set out in the approval referred to in paragraph (a).

(2) Except in the case of a bridge, boom, dam or causeway, this section does not apply to any work that, in the opinion of the Minister, does not interfere substantially with navigation.

The predecessor of that Part of the Act, originally enacted in 1886 [S.C. 1886, c. 35], was upheld as valid federal legislation in relation to "navigation", within subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada*

un cours d'eau n'est pas navigable s'il est utilisé uniquement aux fins privées, commerciales ou autres, du propriétaire.

(7) La navigation n'a pas à être continue et elle peut fluctuer selon les saisons.

(8) Au plan juridique, les entraves à la navigation—les rapides, par exemple—situées sur un cours d'eau navigable par ailleurs, et qui peuvent être facilement contournées par des améliorations—comme des canaux—ne rendent pas la rivière ou le cours d'eau non navigable à ces endroits.

(9) Il semblerait qu'un cours d'eau non navigable à l'état naturel puisse devenir navigable à la suite de travaux d'amélioration.

À mon avis, il faut nuancer certains de ces principes avant de les invoquer pour décider si des eaux sont navigables aux fins de la Partie I de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Cette Partie prévoit notamment que le ministre doit approuver tout ouvrage qui doit être construit dans des eaux navigables ou sur, sous, au-dessus ou à travers de telles eaux, à défaut de quoi, il pourra être ordonné que ces ouvrages soient enlevés. Cette Partie autorise également le ministre à exempter certains ouvrages de la nécessité d'être approuvés, lorsqu'il juge que ces ouvrages ne gênent pas sérieusement la navigation. Le principal article applicable en l'espèce est l'article 5, qui dispose:

5. (1) Il est interdit de construire ou de placer un ouvrage dans des eaux navigables ou sur, sous, au-dessus ou à travers de telles eaux à moins que:

a) préalablement au début des travaux, l'ouvrage, ainsi que son emplacement et ses plans, n'aient été approuvés par le ministre selon les modalités qu'il juge à propos;

b) la construction de l'ouvrage ne soit commencée dans les six mois et terminée dans les trois ans qui suivent l'approbation visée à l'alinéa a) ou dans le délai supplémentaire que peut fixer le ministre;

c) la construction, l'emplacement ou l'entretien de l'ouvrage ne soit conforme aux plans, aux règlements et aux modalités que renferme l'approbation visée à l'alinéa a).

(2) Sauf dans le cas d'un pont, d'une estacade, d'un barrage ou d'une chaussée, le présent article ne s'applique pas à un ouvrage qui, de l'avis du ministre, ne gêne pas sérieusement la navigation.

Dans l'arrêt *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700, à la page 717, le Conseil privé a jugé que la disposition qui a précédé cette Partie de la Loi, édictée à

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] by the Privy Council in *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700, at page 717. That legislative power was subsequently a basis for a number of questions referred to the Supreme Court of Canada in *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200. While the Court indicated the approach to assessing the scope of the legislative authority of Parliament under subsection 91(10), in light of all other heads of legislative power and other relevant sections of the 1867 Act, no question and no comment by the Court referred to the meaning of "navigable waters" upon which the federal power to legislate in relation to navigation would be applicable.

In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, *supra*, Mr. Justice La Forest, in dealing with the issue whether the *Navigable Waters Protection Act* applied to the Crown in right of the province, discussed the historic background and the purposes of the Act. A portion of that discussion (at pages 54-62), which has relevance for this case, included the following comments:

The nature of the public right of navigation has been the subject of considerable judicial comment over time, but certain principles have held fast. First, the right of navigation is not a property right, but simply a public right of way . . . It is not an absolute right, but must be exercised reasonably so as not to interfere with the equal rights of others. Of particular significance for this case is that the right of navigation is paramount to the rights of the owner of the bed, even when the owner is the Crown.

. . . the paramountcy of the public right of navigation . . . can only be modified or extinguished by an authorizing statute, and as such a Crown grant of land of itself does not and cannot confer a right to interfere with navigation . . .

What is more, the provinces are constitutionally incapable of enacting legislation authorizing an interference with navigation, since s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867* gives Parliament exclusive jurisdiction to legislate respecting navigation . . .

[La Forest J. then traced the legislative background, the prior statutes antedating the Act here in question, which was first enacted as R.S.C., 1906 c. 115 consolidating prior

l'origine en 1886 [S.C. 1886, ch. 35], était une loi fédérale valide en matière de «navigation», un domaine prévu au paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Plus tard, la Cour suprême du Canada a eu à se prononcer sur ce pouvoir législatif dans l'arrêt *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200. Dans cet arrêt, la Cour a formulé la matière dont il fallait évaluer la portée de la compétence législative conférée au Parlement en vertu du paragraphe 91(10), à la lumière de tous les autres champs de compétence et d'autres articles pertinents de la Loi de 1867. Cependant, la Cour n'avait pas été appelée à se prononcer sur le sens de l'expression «eaux navigables», c'est-à-dire les eaux qui feraient l'objet du pouvoir fédéral de légiférer en matière de navigation.

Dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, précité, M. le juge La Forest, qui devait décider si la *Loi sur la protection des eaux navigables* s'appliquait à la Couronne du chef de la province, s'est exprimé sur le contexte historique et les buts de la Loi. Les commentaires suivants, tirés de cet exposé (aux pages 54 à 62), sont pertinents en l'espèce:

La nature du droit public de navigation a donné lieu à beaucoup de jurisprudence au cours des années, mais certains principes sont toujours valables. Premièrement, le droit de navigation n'est pas un droit de propriété, mais simplement un droit public de passage . . . Ce n'est pas un droit absolu, mais il doit être exercé d'une façon raisonnable de manière à ne pas empiéter sur les droits équivalents des autres. Il est tout particulièrement important en l'espèce de préciser que le droit de navigation l'emporte sur les droits du propriétaire du lit, même si le propriétaire est la Couronne.

. . . la suprématie du droit public de navigation . . . ne peut être modifié ou éteint que par une loi habilitante, et la concession d'un bien-fonds par la Couronne ne peut conférer le droit de gêner la navigation . . .

Par ailleurs, les provinces ne sont pas habilitées, sur le plan constitutionnel, à adopter une loi autorisant l'établissement d'un obstacle à la navigation puisque le par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement une compétence législative exclusive sur la navigation . . .

[Le juge La Forest a ensuite fait l'historique des lois pertinentes, c'est-à-dire les lois qui ont précédé la Loi en cause en l'espèce, édictée pour la première fois par S.R.C. 1906,

enactments. That review tends to emphasize the continuing purposes of federal legislation to regulate works or obstructions that adversely affect the public right of navigation.]

Certain navigable systems form a critical part of the inter-provincial transportation networks which are essential for international trade and commercial activity in Canada. With respect to the contrary view, it makes little sense to suggest that any semblance of Parliament's legislative objective in exercising its jurisdiction for the conservancy of navigable waters would be achieved were the Crown to be excluded from the operation of the Act. The regulation of navigable waters must be viewed functionally as an integrated whole, and when so viewed it would result in an absurdity if the Crown in right of a province was left to obstruct navigation with impunity at one point along a navigational system, while Parliament assiduously worked to preserve its navigability at another point.

The practical necessity for a uniform regulatory regime for navigable waters has already been recognized by this Court in *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273, and the reasoning given there in support of a single body of maritime law within federal jurisdiction is equally applicable to this case. At pages 1294-95, it is stated:

Quite apart from judicial authority, the very nature of the activities of navigation and shipping, at least as they are practised in this country, makes a uniform maritime law which encompasses navigable inland waterways a practical necessity. Much of the navigational and shipping activity that takes place on Canada's inland waterways is closely connected with that which takes place within the traditional geographic sphere of maritime law. This is most obviously the case when one looks to the Great Lakes and the St. Lawrence Seaway, which are to a very large degree an extension, or alternatively the beginning, of the shipping lanes by which this country does business with the world. But it is also apparent when one looks to the many smaller rivers and waterways that serve as ports of call for ocean going vessels and as the points of departure for some of Canada's most important exports. This is undoubtedly one of the considerations that led the courts of British North America to rule that the public right of navigation, in contradistinction to the English position, extended to all navigable rivers regardless of whether or not they were within the ebb and flow of the tide It probably also explains why the Fathers of Confederation thought it necessary to assign the broad and general power over navigation and shipping to the central rather than the provincial governments

Were the Crown in right of a province permitted to undermine the integrity of the essential navigational networks in Canadian

ch. 115, qui avait codifié les textes législatifs antérieurs. Cet examen tend à mettre en évidence les buts qu'a toujours visés la loi fédérale, soit réglementer les ouvrages ou les obstacles qui portent atteinte au droit public de navigation.]

Certains cours d'eau navigables constituent une partie cruciale des réseaux de transport interprovincial, essentiels aux échanges internationaux et à l'activité commerciale au Canada. En ce qui concerne l'opinion contraire, il n'est pas très logique de prétendre qu'il serait possible d'atteindre en quoi que ce soit l'objectif du Parlement dans l'exercice de sa compétence sur l'administration des eaux navigables si la Couronne n'était pas liée par l'effet de la Loi. La réglementation des eaux navigables doit être analysée dans son ensemble et ce serait une situation absurde si la Couronne du chef d'une province pouvait impunément entraver la navigation à un endroit le long d'un cours d'eau navigable, alors que le Parlement travaille assidûment à en préserver la navigabilité à un autre.

La nécessité en pratique d'avoir un régime de réglementation uniforme pour les eaux navigables a déjà été reconnue par notre Cour dans l'arrêt *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; le raisonnement présenté dans cet arrêt en faveur d'un régime de règles de droit maritime uniformes relevant de la compétence fédérale est également applicable en l'espèce. Aux pages 1294 et 1295, on dit:

Mise à part la jurisprudence, la nature même des activités relatives à la navigation et aux expéditions par eau, du moins telles qu'elles sont exercées ici, fait que des règles de droit maritime uniformes s'appliquant aux voies navigables intérieures sont nécessaires en pratique. La plupart des activités relatives à la navigation et aux expéditions par eau ayant lieu sur les voies navigables intérieures du Canada sont étroitement liées avec celles qui sont exercées dans la sphère géographique traditionnelle du droit maritime. Cela est particulièrement évident lorsque l'on considère les Grands Lacs et la Voie maritime du Saint-Laurent, qui sont dans une très large mesure une extension, sinon le commencement, des voies de transport maritime grâce auxquelles le pays fait du commerce avec le monde. Mais cela est également manifeste lorsque l'on examine les nombreux fleuves, rivières et voies d'eau moins importants qui servent de port d'escale aux océaniques et de point de départ pour quelques-unes des plus importantes exportations du Canada. C'est à n'en pas douter l'une des considérations qui ont amené les tribunaux de l'Amérique du Nord britannique à décider que le droit public de navigation, contrairement à ce que prétendaient les Anglais, s'étend à tous les fleuves et rivières navigables, peu importe qu'ils soient ou non à l'intérieur de l'aire de flux et de reflux; . . . Cela explique probablement aussi pourquoi les Pères de la Confédération ont estimé nécessaire d'attribuer le pouvoir général sur la navigation et les expéditions par eau au gouvernement central plutôt qu'à celui des provinces . . .

Si la Couronne du chef d'une province était habilitée à saper l'intégrité des réseaux essentiels de navigation dans les eaux

waters, the legislative purpose of the *Navigable Waters Protection Act* would, in my view, effectively be emasculated.

In *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 317 (C.A.)^a Marceau J.A., for the Court, dealt with the issue of responsibility of the Minister of Transport to initiate an environmental review under the Guidelines Order where he had granted exemption from the approval process under subsection 5(2) of the *Navigable Waters Protection Act*. He said in part, at pages 341-342:

(iii) It is also clear to me that the declarations of exemption issued by the Minister of Transport for certain elements of the KCP that required construction in, or across, navigable waters could not trigger the application of the Guidelines.

[He then quoted subsections 5(1) and 5(2) of the Act and continued.]^d

In providing in subsection 5(2) that, where a project does not interfere substantially with navigation, subsection 5(1) does not apply, Parliament has clearly indicated that the Minister has no regulatory duty or power in relation to works which do not interfere with navigation. This limitation is wholly in keeping with the federal jurisdiction under the Constitution, which only arises when there is an actual or eventual impact on navigation.

As is clear from the comments of Mr. Justice La Forest and of Marceau J.A. the legislative authority of Parliament under subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867* in relation to navigation concerns the regulation of the public right to travel or transport for trade, communication or recreation on waters capable of carrying vessels, even vessels of shallow draft such as canoes, using those waters as a highway from one place to another. That authority is not in relation to waters but to the public right of navigation.^f

The *Navigable Waters Protection Act* in Part I provides in section 5 that works, broadly defined, that may interfere with navigation (that is, the public right to travel by water highway), shall not be built or placed in, on, over, under, through or across any navigable water unless the project is approved by the respondent Minister prior to construction, except forⁱ

canadiennes, à mon avis, l'objet de la *Loi sur la protection des eaux navigables* serait, en fait, annihilé.

Dans l'arrêt *Conseil de la Tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 317 (C.A.), le juge Marceau, J.C.A., au nom de la Cour, a traité la question de la responsabilité du ministre des Transports d'entreprendre un examen en matière d'environnement en application du Décret sur les lignes directrices, dans un cas où le ministre avait accordé une exemption de la procédure d'approbation, conformément au paragraphe 5(2) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Le juge a notamment affirmé ce qui suit, aux pages 341 et 342:

(iii) Il est également clair à mes yeux que les déclarations d'exemption faites par le ministre des Transports à l'égard de certains éléments des travaux KCP qui devaient être construits dans le lit ou en travers d'eaux navigables ne pouvaient déclencher l'application du Décret sur les lignes directrices.

[Le juge a ensuite cité les paragraphes 5(1) et 5(2) de la Loi, puis a poursuivi.]^d

En prévoyant au paragraphe 5(2) que le paragraphe 5(1) ne s'applique pas aux ouvrages qui ne gênent pas sérieusement la navigation, le législateur a clairement indiqué que le ministre n'a ni obligation ni pouvoir de réglementation à l'égard des ouvrages de cette catégorie. Cette limitation est parfaitement conforme à la compétence réservée par la Constitution à l'autorité fédérale, laquelle compétence ne se fait jour qu'en cas d'obstacle réel ou éventuel à la navigation.^e

Comme l'indiquent clairement les commentaires de M. le juge La Forest et du juge Marceau, J.C.A., la compétence législative en matière de navigation conférée au Parlement, en vertu du paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, intéresse la réglementation du droit public de circuler, ou de faire le transport, pour le commerce, les communications ou les loisirs, sur des eaux susceptibles de porter des bateaux, même des bateaux à faible tirant d'eau—des canots, par exemple—en prenant ces eaux comme voie de communication d'un point à un autre. Cette compétence ne se rapporte pas aux eaux, mais au droit public de navigation.^f

À la Partie I de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, l'article 5 interdit de construire ou de placer des ouvrages, au sens large, susceptibles de gêner la navigation (c'est-à-dire le droit public de circuler sur un cours d'eau), dans des eaux navigables, ou sur, sous, au-dessus ou à travers de telles eaux, à moins que le ministre intimé ne les ait approuvés préalable-^j

any work, other than a bridge, boom, dam or causeway, that in the Minister's opinion does not substantially interfere with navigation. Unauthorized works may be removed on order of the Minister under section 6, and under section 10 rebuilding or altering of lawful works may be undertaken with approval of the Minister if in his opinion interference with navigation is not increased. The Act provides that where approval of works is granted for a defined time, renewal of approval may be granted thereafter (section 11), and where an existing work, in the Minister's opinion, has become a danger to or an interference with navigation, by the passage of time and changing conditions in navigation of the navigable waters concerned, then any rebuilding, repair or alteration of the work is to be treated as a new work (subsection 10(4)).

The underlying purpose of this Part of the Act is to protect navigation, the public right to use navigable waters as a highway for purposes, already referred to, that go beyond commercial uses. Navigable waters within the Act implicitly include the concept of an aqueous highway, as Mr. Justice Henry described the underlying concept of navigability in law. That concept in turn implies, to me, that the waters be more than a small pond or lake isolated from other waters, and more than a prairie slough that fills with spring melt and virtually dries up in late summer. It implies as well that the waters connect places which in the normal course would facilitate travel, even recreational travel, on a route that would have a likelihood of reasonable appeal to members of the public as a route to be travelled. The fact that a body of water will carry a canoe or other vessel is not in itself sufficient as a basis for considering the waters navigable and subject to regulation under the Act.

Conditions affecting navigation particularly on rivers, streams and creeks may vary over time. One thing would seem clear in light of the purpose of the Act, that is, that waters which in their natural state

ment à leur construction; cependant, sauf dans le cas d'un pont, d'une estacade, d'un barrage ou d'une chaussée, des ouvrages qui, de l'avis du ministre, ne gênent pas sérieusement la navigation font exception à cette règle. En vertu de l'article 6, le ministre peut ordonner l'enlèvement d'ouvrages non autorisés et, en vertu de l'article 10, des ouvrages légalement construits peuvent être reconstruits ou modifiés avec l'approbation du ministre, s'il est d'avis que ces travaux ne gêneront pas la navigation davantage. En vertu de la Loi, lorsque l'approbation d'un ouvrage est accordée pour une durée déterminée, l'approbation peut être renouvelée par la suite (article 11), et la reconstruction, réparation ou modification d'un ouvrage existant qui, de l'avis du ministre, est devenu un danger ou un obstacle pour la navigation en raison du temps écoulé et de l'évolution des conditions de la navigation dans les eaux navigables en cause, est considérée comme un nouvel ouvrage (paragraphe 10(4)).

Cette Partie de la Loi a pour objet sous-jacent de protéger la navigation, c'est-à-dire le droit public d'utiliser les eaux navigables comme voie de communication, à des fins, déjà mentionnées, qui dépassent les utilisations commerciales. Les eaux navigables visées par la Loi comprennent implicitement la notion d'une voie de communication par eau, c'est-à-dire la notion sous-jacente à la navigabilité, au plan juridique, comme l'a décrite le juge Henry. À mon sens, cette notion sous-entend alors que les eaux doivent être plus qu'un petit étang ou lac isolé des autres cours d'eau et plus qu'un marécage des Prairies qui se remplit d'eau de fonte printanière et s'assèche presque complètement à la fin de l'été. Cette notion sous-entend également que les eaux lient entre eux des endroits qui, en temps normal, faciliteraient les déplacements, même à des fins récréatives, sur un parcours susceptible d'être jugé raisonnablement attrayant par le public comme voie à utiliser. Ce n'est pas parce qu'un plan d'eau peut porter un canot ou une autre embarcation que les eaux sont navigables pour autant et assujetties à la réglementation prévue par la Loi.

Les conditions qui touchent la navigation peuvent varier au fil des années, surtout dans le cas des rivières, des cours d'eau et des ruisseaux. Une chose semble claire, vu l'objet de la Loi: des eaux qui sont

are navigable waters and thus subject to regulation under the Act continue to be so even though conditions change either by the forces of nature or by the construction of works affecting navigation. Thus, a river, stream or creek that is, in its natural state, navigable in fact in the sense included within the Act, even for part of its length, would continue to be so after its course is obstructed by natural forces or by constructed works. On the other hand a river, stream or creek that in its natural state is not navigable in fact in the sense included within the Act does not become so by alteration of the natural state unless some portion of the waters then becomes capable of carrying vessels using the waters as an aqueous highway for travel or transport for trade, communication or recreation. Even where that may be the result of change, the navigable waters so created do not extend beyond the area where the waters are in fact navigable in that sense. Thus where change creates navigable waters in a river, stream or creek, those portions of the waterway which in their natural state are not navigable, and which are not affected by the change in conditions, do not become navigable merely because some other portion of the river is deemed to be navigable. In short, the waters must be navigable in fact, that is, capable of carrying a vessel and for purposes of the *Navigable Waters Protection Act* the waters must form an aqueous highway as previously described.

There is another aspect of conditions experienced along Cutarm Creek that requires brief consideration, that is, its state at periods of high run-off, normally in the spring. Those conditions are not described in evidence before me except for Watkins' speculation that at periods of high water a canoe might travel for a brief distance below the dam. Even if, in periods of high water, Cutarm Creek in its natural state could provide the opportunity for travel by canoe or shallow draft vessel for a considerable portion of its length there is no evidence that in the normally short season of high run-off, the creek has served as an aqueous highway or that it is likely to have reasonable appeal to the public to be used as a highway for navigation. In my view, it would extend the concept

navigables à leur état naturel—et donc susceptibles d'être réglementées en vertu de la Loi—continuent de l'être, même si les conditions changent, soit par les forces de la nature, soit par la construction d'ouvrages qui touchent la navigation. Ainsi, une rivière, un cours d'eau ou un ruisseau qui, à son état naturel, est navigable dans les faits, au sens de la Loi, ne serait-ce que sur une partie de sa longueur, continuera de l'être après que son cours a été obstrué par des forces naturelles ou par des ouvrages. Par ailleurs, une rivière, un cours d'eau ou un ruisseau qui, à son état naturel, n'est pas navigable dans les faits, au sens de la Loi, ne le devient pas à la suite d'une modification de l'état naturel, à moins qu'une partie des eaux ne devienne alors capable de porter des embarcations qui la prendraient comme voie de communication par eau en vue de circuler ou de faire le transport pour le commerce, les communications ou les loisirs. Même lorsque cet état résulte d'une modification, les eaux navigables ainsi créées ne s'étendent pas au-delà de la région où les eaux sont effectivement navigables en ce sens. Ainsi, lorsque le changement crée des eaux navigables dans une rivière, un cours d'eau ou un ruisseau, les parties du cours d'eau qui ne sont pas navigables à leur état naturel et qui ne sont pas touchées par le changement de conditions ne deviennent pas navigables simplement parce qu'une autre partie de la rivière est réputée l'être. Bref, les eaux doivent être navigables dans les faits, c'est-à-dire qu'elles doivent pouvoir porter un bateau et, aux fins de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, les eaux doivent former une voie de communication par eau dans le sens mentionné précédemment.

Il y a un autre aspect des conditions qui règnent le long du Cutarm Creek qu'il y a lieu d'examiner brièvement, savoir l'état du cours d'eau aux époques de crue, un phénomène qui se produit normalement au printemps. Ces conditions ne sont pas décrites dans la preuve dont j'ai connaissance, à l'exception des conjectures de M. Watkins, selon lequel un canot pourrait se déplacer sur une courte distance en aval du barrage pendant les périodes de crue. Même si, pendant les périodes de crue, Cutarm Creek, à son état naturel, pourrait permettre les déplacements dans un canot ou dans une embarcation à faible tirant d'eau sur une bonne partie de sa longueur, aucune preuve ne permet de conclure que, pendant la saison de crue, normalement courte, le ruisseau ait servi de voie de

of "navigation" beyond that contemplated or warranted within Parliament's powers under subsection 91(10) to include as "navigable waters" under the *Navigable Waters Protection Act* those creeks or streams that in their natural state throughout most of the year are not navigable in fact simply because for limited periods of high water during spring run-off or following extraordinary precipitation they are capable of carrying vessels of shallow draft. Rivers or streams that, in high water seasons, have a history of being used for flotation of logs, or that would be capable of carrying logs in areas where logging is a reasonable possibility may present a special case in this country, but that case does not arise in regard to Cutarm Creek.

One case referred to by the applicant, for support of its proposition that the issue of navigability is a question of fact, was *Flewelling v. Johnston* (1921), 16 Alta. L.R. 409 (App. Div.), an action for trespass to land, where the Pembina River was found to be navigable at the location in question, a determination necessary for assessing the plaintiff's claim to title in the land. The decision concerns the boundaries of land adjacent to the river. The determination was made on the ground that at the location in question at low water the river was about 300 feet wide and 3 feet deep, and at high water the level rose some 9.5 feet for about two of the seven months that the waters were not frozen. Those conditions are very different from any presented concerning Cutarm Creek. The decision concerned the boundaries of land along the river. It was not a determination of whether the river was navigable for purposes of the Act. Indeed, it is interesting that the Court's finding was made on evidence of the natural state of the river at low and high water despite testimony by a Dominion land surveyor, who was perhaps thinking of navigable waters in terms of the federal Act, that to all intents and purposes the river was not a navigable river.

communication par eau ou qu'il soit susceptible d'être jugé raisonnablement attrayant par le public comme voie de navigation. À mon avis, nous donnerions à la notion de «navigation», comprise dans les pouvoirs du Parlement en vertu du paragraphe 91(10), une portée induite si nous devons assimiler aux «eaux navigables» visées par la *Loi sur la protection des eaux navigables*, les ruisseaux ou les cours d'eau qui, à leur état naturel, pendant la plus grande partie de l'année, ne sont pas navigables dans les faits simplement parce que, pendant de courtes périodes de crue attribuables au ruissellement printanier, ou à des pluies exceptionnelles, ils peuvent porter des embarcations à faible tirant d'eau. Les rivières ou les cours d'eau qui, pendant les saisons de crue, ont historiquement été utilisés pour le flottage ou qui seraient susceptibles de l'être, dans les régions où l'exploitation forestière est une possibilité raisonnable, peuvent présenter un cas particulier dans ce pays. Cependant, ce n'est pas le cas du Cutarm Creek.

Au soutien de sa thèse voulant que la navigabilité soit une question de fait, la requérante a invoqué l'arrêt *Flewelling v. Johnston* (1921), 16 Alta. L.R. 409 (Div. App.). Il s'agissait d'une action pour intrusion où le tribunal avait jugé que la rivière Pembina était navigable à l'endroit en cause, une question qui devait être tranchée pour évaluer si le demandeur était propriétaire du terrain, comme il le prétendait. L'arrêt portait sur les limites du terrain adjacent à la rivière. Les eaux avaient été jugées navigables au motif qu'à l'endroit en cause, à l'étiage, la rivière mesurait 300 pieds de large et avait 3 pieds de profondeur; en période de crue, le niveau des eaux atteignait environ 9,5 pieds pendant deux des sept mois où les eaux n'étaient pas gelées. Ces conditions sont très différentes de celles du Cutarm Creek, selon la preuve. L'arrêt susmentionné intéressait les limites d'un terrain le long de la rivière. Il ne s'agissait pas de décider si la rivière était navigable aux fins de la Loi. En fait, il est intéressant de noter que la conclusion de la Cour s'appuyait sur une preuve de l'état naturel de la rivière à l'étiage et à la crue, malgré le témoignage d'un arpenteur-géomètre fédéral—qui envisageait peut-être la question des eaux navigables à la lumière de la Loi fédérale—selon lequel, à toutes fins utiles, la rivière n'était pas navigable.

Against the background of general considerations drawn from my view of the purposes of the Act in light of Parliament's legislative power in relation to navigation, I turn to consider the waters of Cutarm Creek and the application of the Act.

Despite the affirmation otherwise by Mr. Kelland, which is not supported by any detailed historical or current information on uses of the waters of the creek for purposes of navigation, I find that the waters of Cutarm Creek, in their natural state, are not navigable waters within the meaning of those words as used in the Act. There is no evidence of navigation by floating vessels using the waters of the creek in their natural state as a highway for transportation or recreation. The description of the current conditions of the creek in IMC's own Environmental Impact Statement includes the following: limited flow during most of the year, a meltwater channel which is marsh-like with poorly defined boundaries upstream from the reservoir and further marshy areas, then mixed marsh and well defined areas below the reservoir, the creek becomes a trickle where it meets the Qu'Appelle except during spring run-off and severe rainfall events. In my view, this belies any serious consideration of use of the creek as an aqueous highway, except possibly for the area now filled by the reservoir.

Even if, at periods of high water following spring melt or unusual precipitation, the creek is capable in Mr. Kelland's words "of being navigated by floating vessels for the purposes of transportation or recreation", I infer that those periods are of such short duration that the creek is not likely to be considered for use as an aqueous highway and the waters of the creek are not navigable for purposes of the Act. If I am wrong in that inference, the practical implication in this northern country where spring melt swells every creek, stream and river, the multitude of such waterways throughout Canada would virtually all be subject to the Act and every work affecting their flow at high water would be subject to approval of the Minister. I do not think that result could have been contemplated either by Parliament in enacting the

En tenant compte des considérations générales qui découlent de mon appréciation des objets de la Loi, à la lumière de la compétence législative du Parlement en matière de navigation, j'examinerai maintenant les eaux du Cutarm Creek et l'application de la Loi.

Malgré les affirmations contraires de M. Kelland, qui ne sont pas corroborées par des renseignements détaillés—historiques ou actuels—sur les utilisations des eaux du ruisseau à des fins de navigation, je conclus que les eaux du Cutarm Creek, à leur état naturel, ne sont pas des eaux navigables au sens de la Loi. Il n'y a aucune preuve de navigation qui permette de conclure que des embarcations naviguent sur les eaux du ruisseau à son état naturel, l'utilisant comme voie de communication pour le transport ou les loisirs. Dans son propre exposé sur les répercussions environnementales, IMC décrit les conditions actuelles du ruisseau en ces termes: [TRADUCTION] «... débit... généralement faible», «un canal d'eau de fonte... marécageux», «son lit est mal défini en amont du réservoir», «... d'autres endroits marécageux, puis une combinaison de marécages et d'endroits bien délimités en aval du réservoir», «le ruisseau n'est plus qu'un filet d'eau à l'endroit où il rejoint la rivière Qu'Appelle, sauf durant le ruissellement du printemps et les pluies abondantes». À mon avis, cette description ne permet pas d'envisager sérieusement l'utilisation du ruisseau comme voie de communication par eau, sauf peut-être dans la région maintenant occupée par le réservoir.

Même si, en période de crue, après la fonte printanière ou les pluies abondantes, (le ruisseau) [TRADUCTION] «pouvait servir... à la navigation des bateaux pour le transport ou les loisirs», comme l'affirme M. Kelland, j'en déduis que ces périodes sont si courtes que le ruisseau est peu susceptible d'être envisagé comme voie de communication par eau, si bien que ses eaux ne sont pas navigables aux fins de la Loi. Si j'avais tort de conclure ainsi, cela voudrait dire qu'en pratique, dans ce pays nordique où la fonte du printemps gonfle quasiment tous les ruisseaux, cours d'eau et rivières, presque tous ces innombrables cours d'eau au Canada seraient assujettis à la Loi et tous les ouvrages qui toucheraient leurs cours en période de crue seraient assujettis à l'approbation du ministre. Je ne crois pas que le législateur fédéral

statute, or by the Parliament at Westminster in regard to subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867*.

Finally, even if that portion of Cutarm Creek now constituting a sizable reservoir behind the dam located northwest of Gerald could now be deemed to constitute navigable waters under the Act, a finding I decline to make in the absence of evidence of use or a likelihood of their use by members of the public as an aqueous highway, that has no bearing on the state of the creek at places unaffected by the creation of the reservoir.

Here the crossings, by trestles, included in the applicant's project lie beyond the defined portions of the creek within the area of the reservoir, one crossing to the mine site at K-1 lying above the reservoir and the other to the mine site at K-2 lying below the reservoir. In my view, neither crossing is at a location where the waters of Cutarm Creek are navigable within the purposes of the *Navigable Waters Protection Act*. Thus, they are not works requiring the approval of the respondent Minister under that Act. I reach the same conclusion, in light of the purposes of the Act, as those who acted for the Minister, but for somewhat different reasons. If there is no affirmative regulatory duty imposed by statute on the Minister, he has no responsibility, or authority, to initiate an environmental review under the Guidelines Order. (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, *supra*, per La Forest J. at pages 47-50).

For these reasons the application of IMC for a declaration that the waters of Cutarm Creek are navigable waters and that the *Navigable Waters Protection Act* applies to require approval of its proposal for works crossing the creek, is dismissed. No costs are awarded, none being requested by the respondent and none ordinarily being awarded in an application for a declaration under section 18.1 of the *Federal Court Act*.

souhaitait ce résultat lorsqu'il a édicté la Loi. Pareillement, le Parlement de Westminster ne visait pas ce résultat en édictant le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a

Enfin, même si on pouvait maintenant conclure que cette partie du Cutarm Creek, qui constitue actuellement un réservoir important derrière le barrage situé au nord-ouest de Gerald, était navigable au sens de la Loi, une conclusion que je refuse de tirer en l'absence de toute preuve selon laquelle le public utilise, ou est susceptible d'utiliser le ruisseau comme voie de communication par eau, cela n'a aucune incidence sur l'état du ruisseau aux endroits qui ne sont pas touchés par la création du réservoir.

c

En l'espèce, les ponts que la requérante projette de construire seraient situés en dehors des parties définies du ruisseau dans la région du réservoir: l'un des ponts vers le chantier minier, au point K-1, est situé en amont du réservoir, et l'autre pont vers le chantier minier, au point K-2, est en aval. À mon avis, ni l'un ni l'autre de ces ponts ne se trouverait à un endroit où les eaux du Cutarm Creek sont navigables aux fins de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Par conséquent, il ne s'agit pas d'ouvrages qui exigent l'approbation du ministre intimé en application de cette Loi. J'arrive à la même conclusion, à la lumière des objets de la Loi, que ceux qui ont agi au nom du ministre, mais pour des motifs quelque peu différents. Si la Loi n'impose aucune obligation positive de réglementation au ministre, celui-ci n'est nullement tenu d'entreprendre un examen en matière d'environnement, conformément au Décret sur les lignes directrices, et il n'a aucun pouvoir de le faire (arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, précité, motifs du juge La Forest, aux pages 47 à 50).

d

e

f

g

h

i

j

Pour ces motifs, je rejette la demande d'IMC en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que les eaux du Cutarm Creek sont des eaux navigables, que la *Loi sur la protection des eaux navigables* s'applique, et que sa proposition à l'égard d'ouvrages qui traverseraient le ruisseau doit donc être approuvée. Je n'adjuge pas de dépens en l'instance, puisque l'intimé n'en a pas demandé et qu'il n'est pas courant d'en adjuger dans le cas d'une demande pour juge-

I add that in the event there is an appeal of my order the appellant is directed to serve notice upon the Attorney General of Canada and the Attorney General of Saskatchewan so that each may consider whether the appeal raises a question of general importance which might lead to an application for leave to intervene or to take part in the hearing of an appeal, pursuant to Rule 1101 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The order dismissing the application will so provide.

ment déclaratoire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

J'ajoute que si mon ordonnance devait être portée en appel, l'appelante devra en aviser le procureur général du Canada et le procureur général de la Saskatchewan pour que chacun puisse considérer si l'appel soulève une question d'intérêt général et demander, s'il y a lieu, la permission d'intervenir ou de participer à l'audition d'un appel, conformément à la Règle 1101 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]. L'ordonnance portant rejet de la demande comprendra une stipulation en ce sens.