

T-3536-81

T-3536-81

The Dene Nation and The Metis Association of the Northwest Territories (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 1 and 14, 1984.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — S. 11 of Northern Inland Waters Regulations ultra vires — Illegal delegation of power — Authority to regulate by regulation improperly exercised by setting up sub-delegate with discretionary powers to make decision — Invalid part of s. 11 not reasonably severable — Northern Inland Waters Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28, ss. 7, 10(1),(2), 11(2), 15(2), 26(g) — Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

Statutes — Statutory interpretation — S. 11 of Regulations conferring wide discretionary power on controller — Enabling words in s. 11 clearly permissive, not mandatory — Persons seeking permission to use water without licence seeking privilege, not having "right" within meaning of Julius v. Bishop of Oxford — Invalid part of s. 11 of Regulations not reasonably severable — Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

When the Controller of Water Rights for the Northwest Territories authorized a company to use water without a licence under section 11 of the *Northern Inland Waters Regulations*, the plaintiffs brought an action for a declaration that that section is *ultra vires* the Governor in Council. They argue that (1) section 11 is so broad as to undercut the whole purpose of the *Northern Inland Waters Act*; (2) the discretion given the controller by section 11 is not authorized by paragraph 26(g) of the Act; (3) at least paragraph 11(b) is *ultra vires* because it does not regulate in terms of "quantity" or "rate", as provided in paragraph 26(g), but in terms of periods of authorized use without a licence.

The defendant replies that (1) there is no sub-delegation of legislative powers in section 11; (2) the controller has no discretion but merely performs an administrative function; (3) in any event, the offending part of the section is severable.

Held, the declaration should be granted. Parliament intended two procedures for authorizing water use: one through Water Boards, the other through regulation in which it was clearly intended that all the requirements to be met in order to use water without a licence would be specifically and exhaustively set out by the Governor in Council in the Regulations. There is nothing in this Act from which one can infer any intention that part or all of that power should be conferred on a sub-delegate, such as the controller, to be exercised in a discretionary fash-

Nation dénée et Association des Métis des territoires du Nord-Ouest (demandereses)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 1^{er} et 14 février 1984.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — L'art. 11 du Règlement sur les eaux intérieures du Nord est ultra vires — Délégation de pouvoir illégale — Le pouvoir de légiférer par règlement n'est pas exercé régulièrement lorsqu'on crée un sous-délégué possédant le pouvoir discrétionnaire de prendre les décisions — La partie invalide de l'art. 11 ne peut raisonnablement être dissociée — Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 28, art. 7, 10(1),(2), 11(2), 15(2), 26g) — Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

Législation — Interprétation des lois — L'art. 11 du Règlement confère au contrôleur un vaste pouvoir discrétionnaire — Les dispositions habilitantes de l'art. 11 laissent manifester une liberté d'agir et ne sont pas impératives — Les personnes demandant l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis cherchent à obtenir un privilège et ne possèdent pas un «droit» au sens où l'entendait le tribunal dans l'arrêt Julius v. Bishop of Oxford — La partie invalide de l'art. 11 du Règlement ne peut raisonnablement être dissociée — Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

Après que le contrôleur des droits sur les eaux intérieures des territoires du Nord-Ouest eut autorisé une compagnie à utiliser des eaux sans permis conformément à l'article 11 du *Règlement sur les eaux intérieures du Nord*, les demandereses ont intenté une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le gouverneur en conseil n'était pas habilité à adopter ledit article. Elles allèguent (1) que la portée de l'article 11 est si vaste qu'elle sape les objectifs mêmes de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*; (2) que l'alinéa 26g) de la Loi n'autorise pas l'octroi du pouvoir discrétionnaire conféré au contrôleur par l'article 11, et finalement, (3) que l'alinéa 11b), au moins, est *ultra vires* parce qu'il ne réglemente pas la «quantité» ou le «régime» des eaux utilisées, comme le prévoit l'alinéa 26g), mais la période pendant laquelle l'autorisation d'utilisation sans permis sera en vigueur.

La défenderesse soutient pour sa part (1) que l'article 11 ne contient pas de sous-délégation de pouvoirs législatifs; (2) que le contrôleur ne possède pas de pouvoir discrétionnaire mais ne remplit qu'une fonction administrative et (3) que, de toute façon, il est possible de dissocier la partie invalide de l'article.

Jugement: la demande de jugement déclaratoire devrait être accueillie. Le législateur fédéral a prévu deux manières pour autoriser l'utilisation des eaux, l'une par l'intermédiaire des offices des eaux, l'autre par réglementation, les conditions d'utilisation des eaux sans permis devant être fixées de façon précise et complète par le gouverneur en conseil dans le texte réglementaire. Rien dans la Loi ne permet de conclure à l'intention du législateur de permettre que ce pouvoir, en tout ou en partie, soit conféré à un sous-délégué, comme le contrô-

ion. Not enough legislative guidance has been given to escape the conclusion that an unauthorized sub-delegation has occurred. It is clear from the wording of section 11 that wide discretionary power was conferred on the controller.

The whole of section 11 is declared invalid because the offending part of the section is not reasonably severable. If it were necessary to do so, it would be held that paragraph 11(b) is invalid since it deals neither with rate nor quantity, as required by paragraph 26(g) of the Act, but with time only.

leur, pour être exercé de manière discrétionnaire. Les textes législatifs ne contiennent pas suffisamment d'indications pour empêcher de conclure qu'il y a eu une sous-délégation non autorisée. Il ressort clairement du libellé de l'article 11 qu'un vaste pouvoir discrétionnaire a été conféré au contrôleur.

^a L'article 11 au complet est déclaré nul parce que sa partie invalide ne peut raisonnablement être dissociée. Si la Cour devait se prononcer sur l'alinéa 11b), elle déclarerait qu'il est invalide parce qu'il ne porte ni sur le régime ni sur la quantité comme l'exige l'alinéa 26g) de la Loi, mais sur un délai seulement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al., [1973] S.C.R. 131.

DISTINGUISHED:

King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al., [1945] A.C. 14 (P.C.); *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293; *Weatherby v. Minister of Public Works*, [1972] F.C. 952 (T.D.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] S.C.R. 82; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (N.S.C.A.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Brent, [1956] S.C.R. 318; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *Lamoureux v. City of Beaconsfield*, [1978] 1 S.C.R. 134; *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*, [1964] 1 O.R. 119 (C.A.); *Bridge v. The Queen*, [1953] S.C.R. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

COUNSEL:

Ronald L. Doering for plaintiffs.
Luther Chambers and *Michael Ciavaglia* for defendant.

SOLICITORS:

Kelly, Doering & Morrow, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre, [1973] R.C.S. 131.

DISTINCTION FAITE AVEC:

King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al., [1945] A.C. 14 (P.C.); *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293; *Weatherby c. Le ministre des Travaux publics*, [1972] C.F. 952 (1^{re} inst.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] R.C.S. 82; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (C.A.N.-É.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney General of Canada v. Brent, [1956] R.C.S. 318; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; *Lamoureux c. Ville de Beaconsfield*, [1978] 1 R.C.S. 134; *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*, [1964] 1 O.R. 119 (C.A.); *Bridge v. The Queen*, [1953] R.C.S. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

AVOCATS:

Ronald L. Doering pour les demandereses.
Luther Chambers et *Michael Ciavaglia* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Kelly, Doering & Morrow, Ottawa, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This is an action brought by the plaintiffs for a declaration that section 11 of the Regulations respecting Inland Water Resources in the Yukon Territory and Northwest Territories, SOR/72-382 as amended by SOR/74-60 and SOR/75-421 [*Northern Inland Waters Regulations*, C.R.C., c. 1234] is *ultra vires* the Governor in Council.

These Regulations were promulgated under the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28.

Pursuant to section 11 of the Regulations, authorizations to use water without a licence Nos. N-3A6-0791 and N-3A3-0093 were issued to Esso Resources Canada Limited. The parties agreed that if section 11 was invalid, these authorizations were also invalid. No argument having been made on this point I make no finding with respect to it.

Subject to certain exceptions, the *Northern Inland Waters Act* prohibits the alteration of the flow, storage, or other use of water within a water management area except pursuant to a licence issued by a board or when authorized by regulations.

The relevant regulation-making authority for the latter is found in paragraph 26(g) of the Act:

26. The Governor in Council may make regulations

(g) authorizing the use without a licence of waters within a water management area

- (i) for a use, uses or class of uses specified in the regulations,
- (ii) in a quantity or at a rate not in excess of a quantity or rate specified in the regulations, or
- (iii) for a use, uses or class of uses specified in the regulations and in a quantity or at a rate not in excess of a quantity or rate specified therein;

Section 11 of Regulations SOR/72-382, as amended by SOR/74-60 and SOR/75-421, promulgated pursuant to that authority provides:

11. Water may be used without a licence having been issued if the controller has stated in writing that he is satisfied that the proposed use would meet the applicable requirement of subsec-

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

LE JUGE REED: Les demandereses ont intenté une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le gouverneur en conseil n'était pas habilité à adopter l'article 11 du Règlement concernant les ressources en eaux intérieures du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, DORS/72-382, modifié par DORS/74-60 et DORS/75-421 [*Règlement sur les eaux intérieures du Nord*, C.R.C., chap. 1234].

Ce Règlement a été adopté en vertu de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 28.

Esso Resources Canada Limited a obtenu, en vertu de l'article 11 du Règlement, l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis (autorisations n^{os} N-3A6-0791 et N-3A3-0093). Les parties sont convenues que si l'article 11 est nul, ces autorisations sont également nulles. Étant donné qu'aucun argument n'a été avancé sur ce point, je n'ai pas à me prononcer sur celui-ci.

Sous réserve de certaines exceptions, la *Loi sur les eaux intérieures du Nord* interdit de détourner des cours d'eaux ou des réserves d'eaux ou d'autrement utiliser des eaux se trouvant dans une zone de gestion des eaux, si ce n'est en vertu d'un permis délivré par un office ou lorsque les règlements le permettent.

C'est l'alinéa 26g) de la Loi qui confère le pouvoir d'établir un règlement à cette fin:

26. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

g) autorisant l'utilisation sans permis des eaux se trouvant dans une zone de gestion des eaux

- (i) pour un usage, des usages ou une catégorie d'usages spécifiés dans les règlements,
- (ii) en une quantité ou à un régime ne dépassant pas une quantité ou un régime spécifiés dans les règlements, ou
- (iii) pour un usage, des usages ou une catégorie d'usages spécifiés dans les règlements et en une quantité ou à un régime ne dépassant pas une quantité ou un régime spécifiés dans les règlements;

L'article 11 du Règlement DORS/72-382, modifié par DORS/74-60 et DORS/75-421 établi en vertu de cet article, prévoit:

11. Le contrôleur peut autoriser l'utilisation d'eaux sans permis s'il est convaincu que l'usage projeté est conforme aux conditions prévues au paragraphe 10(1) de la Loi, lorsqu'une

tion 10(1) of the Act if an application described in that section for that use were made and

(a) the proposed use is

(i) for municipal purposes by an unincorporated settlement, or

(ii) for water engineering purposes;

(b) the proposed use will continue for a period of less than 270 days; or

(c) the quantity proposed to be used is less than 50,000 gallons per day.

The plaintiffs' statement of claim originally sought a declaration not only that section 11 and the authorizations issued thereunder were invalid but also that the creation of the office of the controller was invalid. This last contention was dropped at trial.

Counsel for the plaintiffs based his argument mainly on three grounds: (1) section 11 of the Regulations is invalid because its scope and breadth is such as to undercut the whole purpose of the statute; (2) the discretion given to the controller by section 11 is not authorized by paragraph 26(g); and (3) at the very least paragraph (b) of section 11 is *ultra vires* because it is not a regulation respecting the "quantity" or "rate" of water used, as provided in paragraph 26(g), but prescribes only a time period during which an authorization will run.

The defendant argued that: (1) there is no sub-delegation of legislative powers in section 11; (2) the controller has no discretion but merely performs an administrative function; and (3) in any event, offending parts of the regulation, if there are any, can be severed to allow the rest of the section to stand.

It is useful to begin with a description of the general scheme of the Act. Section 7 provides for the establishment of two boards: the Yukon Territory Water Board and the Northwest Territories Water Board. Each is to consist of no less than three but no more than nine members. The membership of each board is to include at least one nominee from the departments of the Government of Canada which are most directly concerned with water management in the two territories and at

demande, à cet effet a été présentée et que:

a) l'usage projeté est destiné

(i) à des fins municipales pour une localité non constituée en municipalité, ou

(ii) à des fins de génie hydraulique;

b) l'usage projeté se poursuivra pendant moins de 270 jours; ou

c) la quantité d'eau utilisée sera inférieure à 50,000 gallons par jour.

Au départ, les demandereses cherchaient à obtenir dans leur déclaration un jugement déclaratoire portant non seulement que l'article 11 et les autorisations accordées en vertu de celui-ci étaient nulles, mais aussi que la création de l'office de contrôleur était invalide. Cette dernière prétention a été abandonnée à l'instruction.

L'avocat des demandereses invoque principalement trois moyens comme fondement à ses arguments: (1) l'article 11 du Règlement est nul parce que sa portée sape les objectifs mêmes des dispositions législatives; (2) l'alinéa 26g) n'autorise pas l'octroi du pouvoir discrétionnaire conféré au contrôleur par l'article 11, et finalement, (3) l'alinéa b) de l'article 11 est *ultra vires* parce qu'il ne s'agit pas d'une disposition réglementaire concernant la «quantité» ou le «régime» des eaux utilisées, comme le prévoit l'alinéa 26g), mais plutôt d'une disposition prescrivant la durée pendant laquelle l'autorisation sera en vigueur.

La défenderesse soutient: (1) que l'article 11 ne contient pas de sous-délégation de pouvoirs législatifs; (2) que le contrôleur ne possède pas de pouvoir discrétionnaire mais ne remplit qu'une fonction administrative, et (3) que, de toute façon, il est possible de dissocier les parties invalides de la disposition réglementaire, s'il en existe, de manière à ce que le reste de l'article continue à être valide.

Il est bon de donner tout d'abord un aperçu de l'agencement général de la Loi. L'article 7 prévoit la création de deux offices: l'Office des eaux du territoire du Yukon et l'Office des eaux des territoires du Nord-Ouest. Chacun est composé d'au moins trois et d'au plus neuf membres. Les membres de chaque office doivent comprendre au moins un représentant des ministères du gouvernement du Canada qui sont le plus directement intéressés à la gestion des eaux des deux territoires

least three persons chosen by the respective Commissioners in Council of the territories.

Section 10 authorizes the boards, with the approval of the Minister and when they are satisfied that certain conditions have been met, to issue licences authorizing the use of water within a water management area. The boards are empowered by subsection 10(2) to attach conditions to the licences respecting the quantity and types of waste that may be deposited in the waters. Subsection 11(2) requires the boards to obtain, from an applicant for a licence, information and studies concerning the proposed use of the water. Subsection 15(2) requires the boards to hold a public hearing in connection with each application for a licence, unless no public interest is shown in such a hearing.

Appeals lie, on questions of law and jurisdiction, to the Federal Court from decisions of the boards.

The prominent characteristic of the impugned regulation which immediately strikes one is the fact that a controller, whose existence is nowhere contemplated in the Act, is authorized to grant authorizations for the use of water without a licence when the proposed use meets "the applicable requirement of subsection 10(1) of the Act".¹ That is, the controller is required by the Regulations to exercise a decision-making function similar to that of the territorial water boards.

¹ 10. (1) Where an applicant for a licence satisfies the appropriate board that,

(a) in the case of an application made pursuant to subsection 39(2),

(i) the application is for a licence to use a quantity of water within a water management area substantially equivalent to the quantity the applicant was using or was entitled to use within the area immediately prior to the establishment of the area and for the purposes for which he was then using it or was then entitled to use it, and

(ii) any waste produced by the undertaking in association with the operation of which such water is used will be treated and disposed of in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards prescribed pursuant to paragraph 26(e), and

(b) in the case of any other application,

(i) the proposed use of waters by the applicant will not adversely affect the use of waters within the water management area to which the application relates by any

et au moins trois personnes choisies par les Commissaires en conseil respectifs des territoires.

L'article 10 habilite les offices à délivrer, avec l'approbation du Ministre et lorsqu'ils sont convaincus que certaines conditions ont été remplies, des permis autorisant l'utilisation des eaux dans une zone de gestion des eaux. Le paragraphe 10(2) confère aux offices le pouvoir d'assortir les permis de conditions relatives à la quantité et aux genres de déchets qui peuvent être déposés dans les eaux. Le paragraphe 11(2) oblige les offices à obtenir du requérant d'un permis les études et les renseignements relatifs à l'utilisation qu'il se propose de faire des eaux. Le paragraphe 15(2) exige que les offices tiennent une audience publique au sujet de toute demande de permis à moins qu'il ne soit démontré qu'il n'y a aucun intérêt public à la tenue d'une telle audience.

Il peut être interjeté appel des décisions des offices devant la Cour fédérale sur des questions de droit ou sur des questions de compétence.

Ce que l'on remarque en premier lieu dans la disposition réglementaire contestée est le fait qu'un contrôleur, dont la Loi ne prévoit pas l'existence, est habilité à autoriser l'utilisation d'eaux sans permis lorsque l'usage projeté est conforme «aux conditions prévues au paragraphe 10(1) de la Loi»¹. Cela signifie que les règlements obligent le contrôleur à exercer une fonction décisionnelle semblable à celle des offices des eaux des territoires.

¹ 10. (1) Lorsque le requérant d'un permis convainc l'office compétent,

a) dans le cas d'une demande présentée en conformité du paragraphe 39(2),

(i) que la demande a pour objet l'obtention d'un permis en vue d'utiliser dans une zone de gestion des eaux une quantité d'eau sensiblement équivalente à la quantité que le requérant utilisait ou avait le droit d'utiliser dans la zone immédiatement avant l'établissement de cette dernière et aux fins pour lesquelles il l'utilisait alors ou avait alors le droit de l'utiliser, et

(ii) que tous déchets produits par l'entreprise pour l'exploitation de laquelle cette eau est utilisée seront traités et qu'il en sera disposé de manière à respecter les normes de qualité des eaux prescrites en conformité de l'alinéa 26e), et

b) dans le cas de toute autre demande,

(i) que l'usage que le requérant se propose de faire des eaux ne sera pas préjudiciable à l'utilisation des eaux dans la zone de gestion à laquelle a trait la demande par un

It is to be noted, in this regard, that the boards may only issue licences after the holding of public hearings (subsection 15(2)) and with the approval of the Minister (subsection 10(1)). There are no such requirements for the exercise of the controller's decision-making power.

The Crown argued that section 11 did not constitute any unauthorized sub-delegation because there was no sub-delegation of legislative authority: merely the incorporation by reference into the Regulations of the statutory requirements of subsection 10(1).

I agree that the controller was not authorized to act legislatively e.g., by making regulations or rules. What occurred instead was the transformation by regulation of a legislative power into an administrative or a quasi-judicial power, and the conferral of that power on the controller.

Parliament clearly intended two procedures for authorizing water uses: one through the Yukon and Northwest Territories Water Boards, exercising the quasi-judicial and discretionary powers which such bodies characteristically exercise. The other through regulation in which it was clearly intended that all the requirements to be met in

licensee who is entitled to precedence over the applicant pursuant to section 22 or by any applicant who, if a licence were issued to him, would be entitled to precedence over the applicant pursuant to that section,

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

(iii) any waste that will be produced by the undertaking in association with the operation of which such waters will be used will be treated and disposed of in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards prescribed pursuant to paragraph 26(e), and

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

the board may, with the approval of the Minister, issue a licence to the applicant, for a term not exceeding twenty-five years, authorizing him, upon payment of water use fees prescribed pursuant to paragraph 28(a) at the times and in the manner prescribed by the regulations, to use waters, in association with the operation of a particular undertaking described in the licence (hereinafter referred to as the "appurtenant undertaking") and in a quantity and at a rate not exceeding that specified in the licence.

Il faut remarquer à cet égard que les offices ne peuvent délivrer des permis qu'après la tenue d'audiences publiques (paragraphe 15(2)) et sous réserve de l'approbation du Ministre (paragraphe 10(1)). L'exercice du pouvoir décisionnel du contrôleur n'est pas soumis à de telles exigences.

La Couronne allègue que l'article 11 ne constituait pas une sous-délégation non autorisée parce qu'on n'y a pas sous-délégué un pouvoir législatif, mais qu'on y a simplement incorporé par renvoi les dispositions du paragraphe 10(1).

J'admets que le contrôleur n'a pas été autorisé à légiférer, par exemple, en établissant des règles ou des règlements. Ce qui s'est plutôt produit, c'est qu'on a transformé par règlement un pouvoir législatif en un pouvoir administratif ou quasi judiciaire, et qu'on a conféré ce pouvoir au contrôleur.

Le législateur fédéral a manifestement prévu deux manières pour autoriser l'utilisation des eaux, l'une par l'intermédiaire des offices des eaux du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, qui exercent les pouvoirs quasi judiciaires et discrétionnaires propres à ce genre d'organismes, et l'autre par réglementation, les conditions d'utilisation des

titulaire de permis qui a droit à priorité sur le requérant en conformité de l'article 22, ou par un autre requérant qui, si un permis lui était délivré, aurait droit à priorité sur le requérant en conformité de cet article,

(ii) qu'une indemnisation appropriée a été ou sera payée par le requérant aux titulaires de permis autorisés à utiliser les eaux, dans la zone de gestion des eaux à laquelle a trait la demande, pour un usage dont la priorité est moindre dans cette zone que celle de l'utilisation projetée par le requérant, et qui seront lésés par cette utilisation projetée,

(iii) que tous déchets produits par l'entreprise pour l'exploitation de laquelle seront utilisées ces eaux seront traités et qu'il en sera disposé de manière à respecter les normes de qualité des eaux prescrites en conformité de l'alinéa 26e), et

(iv) que la responsabilité financière du requérant convient à l'entreprise pour l'exploitation de laquelle ces eaux seront utilisées,

l'office peut, avec l'approbation du Ministre, délivrer un permis au requérant, pour une durée de vingt-cinq ans au plus, l'autorisant, sur paiement des droits d'utilisation des eaux prescrits en conformité de l'alinéa 28a) aux époques et de la manière prescrites par les règlements, à utiliser les eaux pour l'exploitation d'une entreprise déterminée indiquée dans le permis (ci-après appelée l'entreprise concernée) en une quantité et à un régime n'excédant pas la quantité et le régime spécifiés dans le permis.

order to use water without a licence would be specifically and exhaustively set out by the Governor in Council in the Regulations. There is nothing in the Act from which one can infer any intention that part or all of that power should be conferred on a sub-delegate to be exercised in a discretionary fashion. The principle enunciated in *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131 is very much in point: when authority is conferred on an entity to regulate by regulation, the power must be so exercised and not exercised by setting up some sub-delegate with discretionary powers to make the decision. See also *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318.

In this case there has not been a wholesale delegation as in the *Brant* and *Brent* cases (*supra*); some legislative guidance is given. The proposed use must be for municipal or water engineering purposes; the quantity must be less than 50,000 gallons a day; and the requirements of subsection 10(1) must be met. However, not enough legislative guidance has been given to escape the conclusion that an unauthorized sub-delegation has occurred. Subsection 10(1) does not provide a sufficiently complete code of requirement. Instead it sets up parameters within which discretionary judgments must be made.

In my view, Parliament intended that the Regulations themselves would set out fully all the requirements necessary for authorization. On reading paragraph 26(g) of the Act, it is clear that the authorization was to occur in the Regulations not by decision of a sub-delegate having discretionary powers. I am not even convinced that Parliament contemplated the establishment of an officer, such as the controller, to grant authorizations to use water without a licence. Although, on this point the law is clearly as counsel for the defendant submitted: a delegate legislator may sub-delegate to another body administrative power if necessary to do so in order to implement the scheme or the standards established. The decisions in *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *Lamoureux v. City of Beaconsfield*, [1978] 1 S.C.R. 134 and *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*,

eaux sans permis devant être fixées de façon précise et complète par le gouverneur en conseil dans le texte réglementaire. Rien dans la Loi ne permet de conclure à l'intention du législateur de permettre que ce pouvoir, en tout ou en partie, soit conféré à un sous-délégué pour être exercé de manière discrétionnaire. Le principe énoncé dans l'arrêt *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131 est très pertinent: lorsque le pouvoir de légiférer par règlement est conféré à une entité juridique, ce pouvoir doit être exercé tel quel et ne peut pas être exercé par la création d'un sous-délégué possédant le pouvoir discrétionnaire de prendre les décisions. Voir aussi *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] R.C.S. 318.

En l'espèce, il n'y a pas eu délégation totale comme ce fut le cas dans les arrêts *Brant* et *Brent* (précités); les textes législatifs donnent certaines directives. L'usage projeté doit être destiné à des fins municipales ou de génie hydraulique, la quantité d'eau utilisée doit être inférieure à 50 000 gallons par jour et les conditions du paragraphe 10(1) doivent être remplies. Cependant, les textes législatifs ne contiennent pas suffisamment d'indications pour empêcher de conclure qu'il y a eu une sous-délégation non autorisée. Le paragraphe 10(1) n'énonce pas de manière suffisamment complète l'ensemble des conditions applicables. Il fixe plutôt les limites dans lesquelles il faut rendre des jugements de caractère discrétionnaire.

À mon avis, le législateur voulait que les règlements eux-mêmes énoncent de manière complète toutes les conditions nécessaires à une autorisation. Il ressort de la lecture de l'alinéa 26g) de la Loi que l'autorisation devait découler des règlements et non pas émaner de la décision d'un sous-délégué titulaire de pouvoirs discrétionnaires. Je ne suis même pas convaincue que le législateur prévoyait l'existence d'un fonctionnaire tel que le contrôleur pour accorder des autorisations d'utilisation des eaux sans permis. Sur ce point toutefois, le droit est manifestement tel que l'a soutenu l'avocat de la défenderesse: un délégué possédant le pouvoir de légiférer peut sous-déléguer un pouvoir administratif à un autre organisme lorsque c'est nécessaire pour mettre à exécution le plan ou les normes établis. Il a cité à l'appui de cette proposition les arrêts *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*,

[1964] 1 O.R. 119 (C.A.), were cited to me for this proposition.

Counsel also cited the decision in *King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al.*, [1945] A.C. 14 (P.C.). In that case the Governor-General of India was given statutory power to set up special criminal courts to operate in conditions of emergency. The Governor-General passed such an ordinance but gave provincial governments power therein to decide whether there was a local emergency upon which the legislation would come into force in that province. The Privy Council held that this was not an unlawful delegation of legislative power but a lawful delegation of an administrative power. I do not think this case is relevant to questions of sub-delegation in the ordinary case. This was a constitutional case where the delegation was conferred on the Governor-General by the *Government of India Act, 1935* [25 & 26 Geo. 5, c. 42]. But, in any event, the *ratio* of that case was that there was no sub-delegation since the only authority given to local governments was to determine the event which would trigger the coming into force of the legislation. The Privy Council decision in *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 was cited as a precedent [in the *King-Emperor* case, at pages 24-25]:

In that case the Canadian Temperance Act, 1878, was challenged on the ground that it was ultra vires the Parliament of Canada. The Temperance Act was to be brought into force in any county or city, if on a vote of a majority of the electors of that county or city favouring such course, the Governor-General by Order in Council declared the relative part of the Act to be in force. It was held by the Privy Council that this provision did not amount to a delegation of legislative power to a majority of the voters in a city or county. Their Lordships said "The short answer to this objection is that the Act does not delegate any legislative powers whatever. It contains within itself the whole legislation in the matters with which it deals. The provision that certain parts of the Act shall come into operation only in the petition of a majority of electors does not confer on these persons power to legislate. Parliament itself enacts the condition and everything which is to follow upon the condition being fulfilled."

[1959] R.C.S. 58, *Lamoureux c. Ville de Beauconsfield*, [1978] 1 R.C.S. 134 et *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*, [1964] 1 O.R. 119 (C.A.).

" L'avocat a également cité la décision rendue dans *King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al.*, [1945] A.C. 14 (P.C.). Dans cette espèce, le gouverneur général de l'Inde s'était vu conférer par la loi le pouvoir de constituer des tribunaux spéciaux de juridiction criminelle dans les situations d'urgence. Le gouverneur général a adopté une ordonnance de ce genre, mais il y a toutefois accordé aux gouvernements provinciaux le pouvoir de décider s'il existait dans leur province une situation d'urgence justifiant la mise en application de l'ordonnance. Le Conseil privé a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une délégation illégale d'un pouvoir législatif mais plutôt d'une délégation légale d'un pouvoir administratif. Je ne crois pas que cette décision soit pertinente pour des questions de sous-délégation dans un cas ordinaire. Il s'agissait d'une affaire d'ordre constitutionnel où le pouvoir de délégation avait été conféré au gouverneur général par le *Government of India Act, 1935* [25 & 26 Geo. 5, chap. 42]. Cependant, de toute façon, le fondement de cette décision était qu'il n'y avait pas eu sous-délégation étant donné que le seul pouvoir conféré aux gouvernements locaux était celui de déterminer quel événement provoquerait l'entrée en vigueur des dispositions législatives. La décision du Conseil privé dans *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829, a été citée comme précédent [dans l'arrêt *King-Emperor*, aux pages 24 et 25]:

[TRADUCTION] Dans cette espèce, l'Acte de tempérance du Canada de 1878 était contesté au motif que le Parlement du Canada n'était pas habilité à l'adopter. L'Acte de tempérance devait entrer en vigueur dans tout comté ou toute ville si, à la suite du vote de la majorité des électeurs de ce comté ou de cette ville en faveur d'une telle ligne de conduite, le gouverneur général déclarait par décret que la partie applicable de l'Acte était exécutoire. Le Conseil privé a statué que cette disposition n'équivalait pas à déléguer un pouvoir législatif à une majorité d'électeurs d'une ville ou d'un comté. Leurs Seigneuries ont déclaré: «La réponse à cette objection est vite donnée: la Loi ne délègue aucune compétence législative à qui que ce soit. Les questions en cause sont complètement réglementées dans la Loi. La disposition à l'effet que certaines parties de la Loi ne seront mises en vigueur que sur une pétition d'une majorité des électeurs d'un comté ou d'une cité ne constitue aucunement une délégation à ces personnes du droit de légiférer. C'est le Parlement qui édicte la condition, et tout ce qui s'ensuit une fois la condition réalisée.»

Section 11 of the *Northern Inland Waters Regulations* does not contain within itself the whole set of rules on the matter with which it deals. Wide discretionary authority is conferred on the controller; his power is not merely that of determining the event on which the section will come into force.

Counsel for the defendant tried valiantly to demonstrate that the controller exercised only an administrative function and had no discretionary authority with respect to the granting of authorizations. He contended that the controller was under a duty to act when the conditions set out in subsection 10(1) of the Act and section 11 of the Regulations were met. In the absence of consent being given in such a case he argued that *mandamus* could be brought to compel the controller to grant authorizations.

It is abundantly clear, however, that the controller does not play so small a part. Section 11 of the Regulations require him to be satisfied that the applicable requirements of subsection 10(1) are met. Also he must decide which of the requirements of subsection 10(1) are applicable. The controller is required under subparagraphs 10(1)(a)(ii) and 10(1)(b)(iii) to satisfy himself that an applicant will dispose of the waste created by his use of water "in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards". The controller must satisfy himself under subparagraph 10(1)(b)(iv) that the applicant is financially responsible. Other aspects of the discretionary power of judgment he must exercise are found in subsection 10(1).

I would not dispute the law as set out by counsel for the defendant: the legal concept of discretion implies a power to make a choice between alternative courses of action; if only one course of action can be taken by a delegate there is a duty to act; before *mandamus* can issue there must be a duty upon the person or body against whom the order is sought; and, words which in their ordinary grammatical meaning seem to confer a discretionary power may from their context leave no such discretion but be mandatory in nature. De Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., page 278; *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293; *Weatherby v. Minister of Public Works*,

L'article 11 du *Règlement sur les eaux intérieures du Nord* ne contient pas toutes les règles sur les questions qu'il concerne. Il confère au contrôleur un vaste pouvoir discrétionnaire qui ne se limite pas à déterminer les cas où cet article s'applique.

L'avocat de la défenderesse a fait de nombreux efforts pour démontrer que le contrôleur n'exerçait qu'une fonction administrative et qu'il ne possédait aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'octroi des autorisations. Il a prétendu que le contrôleur avait l'obligation d'accorder des autorisations lorsque les conditions énoncées au paragraphe 10(1) de la Loi et à l'article 11 du *Règlement* étaient remplies. Il a soutenu que, lorsque le contrôleur refusait de consentir à des autorisations dans de tels cas, il était possible de recourir à un *mandamus* pour le contraindre à agir.

Il est cependant tout à fait évident que le rôle du contrôleur n'est pas si limité. L'article 11 du *Règlement* exige qu'il soit convaincu que les conditions applicables du paragraphe 10(1) sont remplies. Il doit également déterminer quelles conditions du paragraphe 10(1) sont applicables. En vertu des sous-alinéas 10(1)a)(ii) et 10(1)b)(iii), le contrôleur doit s'assurer que le requérant disposera des déchets produits par son usage des eaux «de manière à respecter les normes de qualité des eaux». Il doit s'assurer, en vertu du sous-alinéa 10(1)b)(iv), que le requérant est solvable. Les autres aspects de son pouvoir discrétionnaire de décision se trouvent au paragraphe 10(1).

Je ne conteste pas les concepts de droit énoncés par l'avocat de la défenderesse: le concept juridique de discrétion comporte le pouvoir de faire un choix entre deux lignes de conduite; si le délégué ne peut adopter qu'une seule ligne de conduite, il se doit d'agir; il faut qu'il existe une obligation d'agir pour la personne ou l'organisme contre lesquels une ordonnance est demandée avant qu'un *mandamus* puisse être lancé; finalement, des termes qui, en vertu de leur sens grammatical habituel, semblent conférer un pouvoir discrétionnaire peuvent, selon le contexte, n'accorder aucune discrétion et revêtir un caractère impératif. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*,

[1972] F.C. 952 (T.D.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] S.C.R. 82, at pages 86-87; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (N.S.C.A.), at pages 29-30 and *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), at pages 1032-1033.

Particular emphasis was placed on the *Julius* case (*supra*) at page 244 for the proposition that words which in their normal sense carry a permissive connotation or are enabling in character will be interpreted as mandatory and as imposing a duty when "the object of the power is to effectuate a legal right".

I do not think the principle of the *Julius* case applies in this case. The words being discussed in that case were "may" and "it shall be lawful [for x to do y]"; these do not carry the same judgmental requirement as the words "if . . . he is satisfied". The *Julius* case would seem merely to stand for a rebuttal of the presumption that enabling words are permissive, not for a requirement that enabling words must be interpreted as mandatory when they "effectuate a legal right". It will always remain a question of interpretation from the context of the given statutory provision. I do not find in the context of section 11 anything to indicate that the words "is satisfied" were intended to impose a duty on the controller to exercise his decision-making powers without element of discretion in such a way as to make him subject to *mandamus*. He may have a duty to consider an application for an authorization, but that is a different matter. In addition the rights here in question would not seem to be of the same character as those contemplated by Lord Blackburn when he used the phrase "to effectuate a legal right". The examples he gives, at page 244, are as follows:

The personal liberty of the person arrested by the sheriff, the rights of the creditors of the bankrupt to their debts, the rights of the plaintiff who had recovered judgment to his costs, the

4^e éd., page 278; *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293; *Weatherby c. Le ministre des Travaux publics*, [1972] C.F. 952 (1^{re} inst.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] R.C.S. 82, aux pages 86 et 87; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (C.A.N.-É), aux pages 29 et 30, et *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), aux pages 1032 et 1033.

L'avocat a insisté particulièrement sur l'arrêt *Julius* (précité), à la page 244, à l'appui de la proposition selon laquelle les mots qui, dans leur sens habituel, laissent une liberté d'agir ou qui habilent à faire quelque chose, seront considérés comme impératifs et comme imposant une obligation lorsque [TRADUCTION] «l'objet du pouvoir est de mettre en application un droit conféré par la loi».

Je ne crois pas que le principe dégagé dans l'arrêt *Julius* s'applique en l'espèce. Les termes en cause dans cette affaire étaient [TRADUCTION] «peut» et [TRADUCTION] «[x] pourra légalement [faire y]»; ces termes ne comportent pas la même nécessité d'appréciation que l'expression «s'il est convaincu». Il semble que l'arrêt *Julius* ne fait que réfuter la présomption selon laquelle des dispositions habilitantes laissent une liberté d'agir et n'oblige pas à conclure que des dispositions habilitantes sont impératives lorsqu'elles servent à «mettre en application un droit conféré par la loi». Il faudra toujours interpréter le contexte des dispositions législatives en cause. À mon avis, rien dans le contexte de l'article 11 n'indique que l'expression «est convaincu» était destinée à imposer au contrôleur l'obligation d'exercer ses pouvoirs de décision de manière non discrétionnaire de sorte qu'il soit possible de recourir contre lui par voie de *mandamus*. Il se peut qu'il ait l'obligation d'examiner une demande d'autorisation mais il s'agit là d'une toute autre affaire. De plus, il semble que la nature des droits concernés en l'espèce est différente de celle des droits visés par lord Blackburn lorsqu'il a utilisé l'expression «mettre en application un droit conféré par la loi». Voici les exemples qu'il en donne à la page 244:

[TRADUCTION] Le droit à la liberté de la personne arrêtée par le shérif, le droit des créanciers d'un failli de récupérer leurs créances, le droit d'un demandeur qui a obtenu jugement de

right of the constable out of pocket to be paid by the parish, the right of the creditor . . . to be paid . . .

And the rights in the other cases cited to me by counsel on this point, all involved the right to require a decision-making body to at least consider a person's application or claim but none involved dictating to a body given the power to satisfy itself of certain facts the decision it must make. Persons seeking permission from the controller to use water without a licence do not have a "right" in the sense of Lord Blackburn's decision in the *Julius* case. They are seeking a privilege.

It remains to deal with the contention that the offending parts of the impugned Regulations could be severed. Counsel cited *Bridge v. The Queen*, [1953] S.C.R. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.) and *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

The principle of severability might be applied to an invalid regulation if the part invalid was not fundamental to the structure of the regulation as a whole; see: *Transport Ministry* case (*supra*). For example, if paragraph (b) was the only invalid part of section 11, the rest of the section might be allowed to stand. However, if the section is more fundamentally defective as is the case here, severability cannot apply.

. Put another way, if severance would require a rewriting or a remaking of the invalid section then the whole must fall. The invalid part is not reasonably severable. Reference can be made to the tests developed in the application of the doctrine of severability to cases of constitutional *ultra vires*. Counsel suggested that the requirement for the controller's written statement that he is satisfied that the conditions of subsection 10(1) have been met might be severed from the regulation to allow the rest to stand. I do not think this is possible. It would constitute a fundamental rewriting of the regulation and cast it in a form that the Governor in Council never intended. What is more, what would be left would be inoperable since all the discretionary requirements of subsection 10(1) would remain but there would be no decision-maker to apply them. Would the courts have to decide

recouvrer ses dépens, le droit du constable à ce que la paroisse rembourse ses frais, le droit d'un créancier . . . d'être payé . . .

Tous les droits sur lesquels portaient les autres arrêts cités par l'avocat sur ce point comportaient celui d'exiger qu'un organisme possédant un pouvoir de décision examine tout au moins la demande ou revendication d'une personne, mais aucun ne dictait à l'organisme détenteur du pouvoir de s'assurer de l'existence de certains faits la décision qu'il devait rendre. Les personnes demandant au contrôleur l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis ne possèdent pas un «droit» au sens où l'entendait lord Blackburn dans l'arrêt *Julius*. Elles cherchent à obtenir un privilège.

Il reste à examiner la prétention selon laquelle les parties invalides de la disposition réglementaire contestée peuvent être dissociées. L'avocat a cité les décisions *Bridge v. The Queen*, [1953] R.C.S. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.) et *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

Le principe de la disjonction pourrait s'appliquer à une disposition réglementaire invalide si sa partie invalide ne constituait pas une partie essentielle de l'ensemble de la disposition; voir l'arrêt *Transport Ministry* (précité). Ainsi, par exemple, si l'alinéa b) constituait la seule partie invalide de l'article 11, le reste de l'article pourrait rester valide. Toutefois, si un article contient une erreur beaucoup plus grave que ce n'est le cas en l'espèce, il n'est pas possible d'opérer la disjonction.

Autrement dit, s'il est nécessaire pour dissocier l'article invalide de le réécrire, l'article complet doit alors être annulé. La partie invalide ne peut raisonnablement être dissociée. On peut invoquer les critères dégagés par l'application de la doctrine de la disjonction aux affaires traitant d'inconstitutionnalité. L'avocat a proposé que l'obligation pour le contrôleur de déclarer par écrit qu'il est convaincu que les conditions prévues au paragraphe 10(1) ont été remplies soit dissociée de la disposition réglementaire pour permettre au reste de celle-ci de continuer à être en vigueur. Je ne crois pas que cela soit possible. Cela équivaldrait à reformuler le fond même de la disposition réglementaire d'une manière que le gouverneur en conseil n'avait pas envisagée. De plus, le reste de la disposition serait inopérante étant donné que les conditions du paragraphe 10(1) resteraient en vigueur

whether a user of water was financially responsible, whether appropriate compensation to other users had been or would be made, whether the user was disposing of waste in a manner appropriate for the maintenance of water quality standards? To pose these questions indicates the inapplicability of severance in this case.

In the view I take of this case it is not necessary for me to decide on the argument of plaintiffs respecting paragraph (b) of section 11. Nevertheless, if I needed to do so I would hold that paragraph to be invalid; it deals neither with rate nor quantity as required by paragraph 26(g) of the Act, but with time only.

For these reasons I have granted the declaration sought by the plaintiffs.

mais qu'il n'y aurait aucune instance décisionnelle pour les faire appliquer. Les tribunaux auraient-ils à décider si l'utilisateur des eaux est solvable, si une indemnisation appropriée a été ou sera payée aux autres utilisateurs, si l'utilisateur dispose des déchets de manière à respecter les normes de qualité des eaux? Le simple fait de poser ces questions indique qu'il n'est pas possible de procéder à la disjonction en l'espèce.

Étant donné ma position dans cette affaire, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur l'argument des demandresses relatif à l'alinéa 11b). Néanmoins, s'il m'était nécessaire de le faire, je déclarerais cet alinéa invalide; il ne porte ni sur le régime ni sur la quantité comme l'exige l'alinéa 26g) de la Loi, mais sur un délai seulement.

Par ces motifs, j'accueille la demande de jugement déclaratoire présentée par les demandresses.