

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

76-24-CA

ROBERT POIRIER and BERNICE BRANCH

APPELLANTS

- and -

MINISTER OF ENVIRONMENT AND
CLIMATE CHANGE

RESPONDENT

Poirier and Branch v. Minister of Environment and
Climate Change, 2024 NBCA 147

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LaVigne
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Court of King's
Bench:
June 13, 2024

History of Case:

Decision under appeal:
2024 NBKB 167

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 30, 2024

Judgment rendered:
December 19, 2024

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LaVigne

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlanc

ROBERT POIRIER et BERNICE BRANCH

APPELANTS

- et -

MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DU
CHANGEMENT CLIMATIQUE

INTIMÉ

Poirier et Branch c. Ministre de l'Environnement et
du Changement climatique, 2024 NBCA 147

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LaVigne
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 13 juin 2024

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2024 NBBR 167

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 30 octobre 2024

Jugement rendu :
le 19 décembre 2024

Motifs de jugement :
l'honorable juge LaVigne

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Counsel at hearing:

For the appellants:
Basile Chiasson, K.C.

For the respondent:
J. Nathalie Thibault
Mylène M.L. Hendriks

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$2,500 to the respondent.

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
Basile Chiasson, c.r.

Pour l'intimé :
J. Nathalie Thibault
Mylène M.L. Hendriks

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 2 500 \$ adjugés à l'intimé.

Le jugement de la Cour rendu par

LA JUGE LAVIGNE

I. Introduction et aperçu

- [1] Les appelants, Robert Poirier et Bernice Branch, interjettent appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi rejetant une requête en révision d'une décision rendue par l'intimé, le ministre de l'Environnement et du Changement climatique (le Ministre). Dans sa décision, le Ministre confirme un arrêté émis à l'encontre des appelants par le ministère de l'Environnement et des Gouvernements locaux (le ministère), en raison de leur contravention du par. 15(1) de la *Loi sur l'assainissement de l'eau*, L.N.-B 1989, ch. C-6.1 (la *Loi*) en entreprenant, sans permis, une modification sur leur terrain consistant en la mise en place de remblai à moins de 30 mètres de la Grande rivière Tracadie. Il leur est ordonné d'enlever tout remblai à moins de 30 mètres du cours d'eau et de remettre le terrain en état.
- [2] Un seul moyen est invoqué dans l'avis d'appel et il se résume comme suit : le juge saisi de la requête, en avalisant l'utilisation par le Ministre de l'épaulement du cours d'eau au lieu de la ligne des hautes eaux ordinaires, pour définir la rive du cours d'eau a commis une erreur de droit et de fait en ne reconnaissant pas que la décision du Ministre, définissant l'exigence législative de la « rive d'un cours d'eau », était déraisonnable, car fondée à la fois sur une définition juridique erronée, une pratique arbitraire et une compréhension erronée des faits et du droit applicable.
- [3] Tous conviennent que le juge a cerné la norme de contrôle indiquée, soit celle de la décision raisonnable.
- [4] Je suis d'avis que le juge saisi de la requête a procédé à un contrôle de la décision du Ministre selon la norme de la décision raisonnable conformément aux directives énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté*

et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, et a conclu à bon droit que la décision du Ministre n'était pas déraisonnable dans les circonstances.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Contexte factuel

[6] En novembre 2021, les appelants acquièrent une propriété bordée d'un côté par la Grande rivière Tracadie, un cours d'eau de marée. Ce lot n'est pas aménagé et ne contient aucune infrastructure.

[7] Les appelants désirent faire du remblayage et de l'enrochement sur leur propriété et y construire leur maison. En novembre 2021, ils ajoutent du remblai sur leur terrain. Afin de calculer la marge de recul de trente mètres entre la mise en place du remblai et la Grande rivière Tracadie, ils se fient comme point de départ à la ligne des hautes eaux ordinaires identifiée sur leur plan de lotissement préparé en 2021. Selon les appelants, tout le remblai a été ajouté à l'extérieur de la zone de recul de trente mètres.

[8] Le 14 décembre 2021, les appelants font une première demande de permis de modification d'un cours d'eau au ministère afin de remplir le terrain à l'intérieur du 30 mètres du cours d'eau, c'est-à-dire jusqu'au « bord de la berge existante », et de construire un mur de roche le long de la côte. Les appelants sont aussitôt avisés que le remblai n'est pas permis à l'intérieur de 30 mètres du cours d'eau.

[9] Le 17 juin 2022, le ministère refuse la demande de permis étant d'avis que le projet proposé puisse avoir un impact négatif sur la qualité de l'eau ou l'habitat du poisson. La lettre de refus précise que le ministère a adopté des pratiques opérationnelles selon lesquelles, entre autres : (1) le remplissage afin d'augmenter le niveau d'un terrain non aménagé n'est pas permis à moins de 30 mètres de la berge des cours d'eau soumis à l'influence des marées; et (2) l'enrochement est seulement permis s'il y a de l'érosion présente sur la berge qui pourrait compromettre les infrastructures existantes ou la perte de

terres, ce qui n'est pas le cas pour la propriété des appelants. Aucun avis d'appel de cette décision n'a été signifié au Ministre.

[10] Le 13 septembre 2023, les appelants font une deuxième demande de permis de modification d'un cours d'eau afin de mettre de l'enrochement, niveler le terrain en ajoutant du remblai jusqu'à 15 mètres de « l'épaulement de la berge du cours d'eau », faire l'installation d'une rampe de bateau, et ajouter de la végétation, le tout à l'intérieur de la marge de 30 mètres du cours d'eau. Le 29 septembre 2023, le ministère refuse la demande de permis pour l'enrochement pour sensiblement les mêmes raisons que celles données en 2022 et suggère l'utilisation de produits de bio-ingénieries et la stabilisation de la berge avec de la végétation. Aucun avis d'appel de cette décision n'a été signifié au Ministre.

[11] Les appelants avisent le ministère qu'ils désirent procéder avec le projet sans l'enrochement et indiquent vouloir faire une pente descendante douce du lieu surélevé du terrain jusqu'à 15 mètres de l'épaulement de la berge. Le ministère répond que puisque la pente suggérée nécessiterait un remblai, lequel n'est pas permis à moins de 30 mètres d'un cours d'eau, cette partie du projet n'est pas permise.

[12] Les appelants demandent qu'un inspecteur du ministère se rende sur le terrain afin de bien comprendre ce qui est demandé. Le technicien des cours d'eau du ministère consulte des images satellites du terrain qui lui suggèrent que du remblai a déjà été placé jusqu'à environ 20 mètres de l'épaulement de la Grande rivière Tracadie.

[13] Le 16 octobre 2023, un inspecteur se rend sur les lieux. Il prend plusieurs mesures, installe des piquets et prend plusieurs photos. Il constate que du remblai a été ajouté bien à l'intérieur du 30 mètres de l'épaulement de la berge, soit plus près de la marge de 15 mètres que celle de 30 mètres.

[14] Le 20 octobre 2023, l'inspecteur rencontre les appelants sur leur terrain afin de leur émettre un arrêté. Les appelants sont d'avis que l'inspecteur a utilisé le mauvais point de départ pour mesurer la marge de recul de 30 mètres. Ils préconisent l'utilisation

de la ligne des hautes eaux ordinaires comme point de départ alors que l'inspecteur les informe que la mesure se prend à partir de l'épaulement de la berge. L'inspecteur vérifie auprès du technicien des cours d'eau qui lui confirme que l'épaulement de la berge est la mesure applicable.

[15] L'arrêté remis aux appelants le 20 octobre 2023 indique qu'ils ont contrevenu à la *Loi*, ayant modifié un cours d'eau sans permis et leur ordonne d'enlever tout remblai placé à moins de 30 mètres du cours d'eau et de remettre le terrain en état.

[16] Les appelants interjettent appel de cet arrêté auprès du Ministre, qui dans une lettre datée du 14 décembre 2023, confirme l'arrêté et expose les raisons qui motivent sa décision. Les appelants demandent une révision judiciaire de la décision. Le juge chargé de la révision détermine que la décision du Ministre de confirmer l'arrêté n'est pas déraisonnable et rejette la requête. Les appelants font appel de cette décision.

III. Analyse et décision

[17] Puisqu'il est acquis aux débats que le juge de première instance a cerné la norme de contrôle indiquée, l'appel soulève la question de la raisonnable de la décision du Ministre de confirmer l'arrêté émis à l'encontre des appelants. Comme il s'agit d'un appel d'un contrôle judiciaire, notre Cour doit se substituer au juge de première instance pour examiner la décision du Ministre et déterminer sa raisonnable (voir *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 45 et 46, et *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3515 c. Ville de Dieppe*, 2019 NBCA 11, [2019] A.N.-B. no 21 (QL), par. 5, le juge Drapeau au nom de la Cour).

[18] Les caractéristiques d'une décision raisonnable sont « la justification, la transparence et l'intelligibilité », et elle doit être « justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci » : *Vavilov*, par. 99. La cour de révision doit intervenir « uniquement lorsque cela est vraiment nécessaire pour

préservé la légitimité, la rationalité et l'équité du processus administratif » puisque le contrôle selon la norme de la décision raisonnable « tire son origine du principe de la retenue judiciaire et témoigne d'un respect envers le rôle distinct des décideurs administratifs » : *idem*, par. 13 et 15.

[19] En application de la norme de la raisonabilité, notre Cour doit s'assurer que la décision du Ministre repose sur un raisonnement rationnel et logique et qu'elle se situe, au niveau du résultat, à l'intérieur de la fourchette des issues possibles et acceptables au regard des faits de l'affaire et du droit applicable : *Vavilov*, par. 84-86.

A. *Le régime législatif*

[20] Selon le par. 15(1) de la *Loi*, les appelants devaient, avant d'entamer un projet, obtenir un permis du Ministre pour modifier un cours d'eau.

[21] La *Loi* définit « modification » et « cours d'eau » à l'article 1 comme suit :

1 In this Act
"alteration", when it refers to a
watercourse or a wetland, means a
temporary or permanent change made at,
near or to a watercourse or wetland or to
the water flow in a watercourse or wetland
and includes

[...]

(d) any deposit or removal of sand,
gravel, rock, topsoil, organic
matter or other material into or
from a watercourse or wetland or
within thirty meters of a wetland
or the bank of a watercourse,

[...]

1 Dans la présente loi
« modification » désigne, dans le cas d'un
cours d'eau ou d'une terre humide, tout
changement de nature provisoire ou
définitive, apporté à ce cours d'eau ou à
cette terre humide ou à son débit ou à
proximité de ce cours d'eau ou cette terre
humide et comprend

[...]

d) le dépôt ou l'enlèvement de sable,
de gravier, de roches, de terre
arable, de matière organique ou de
toute autre matière dans un cours
d'eau ou dans une terre humide ou
dans les trente mètres d'une terre
humide ou de la rive d'un cours
d'eau,

[...]

“watercourse” means the full width and length, including the bed, banks, sides and shoreline, or any part, of a river, creek, stream, spring, brook, lake, pond, reservoir, canal, ditch or other natural or artificial channel open to the atmosphere, the primary function of which is the conveyance or containment of water whether the flow be continuous or not[.]

« cours d'eau » désigne la largeur et la longueur totales, y compris le lit, les berges, les bords et la ligne du rivage, ou toute autre partie d'une rivière, d'une source, d'un ruisseau, d'un lac, d'un étang, d'un réservoir, d'un canal, d'un fossé ou de tout autre canal à ciel ouvert, naturel ou artificiel, dont la principale fonction est de transiter ou de retenir de l'eau, que l'écoulement soit continu ou non[.]

[22] Conséquemment, la *Loi* interdit l'ajout de remblai dans les 30 mètres de la rive d'un cours d'eau, sans l'obtention d'un permis. Le mot « rive » n'est pas défini dans la *Loi*. Dans la version anglaise de la *Loi*, on utilise « bank » pour rendre les mots « rive » et « berge ».

[23] Le ministère a développé un document intitulé « Directives techniques de la modification des cours d'eau et des terres humides » (Version 4 – janvier 2012) et celles-ci agissent comme complément du Règlement sur la modification des cours d'eau et des terres humides - *Loi sur l'assainissement de l'eau*, Règl. du N.-B. 90-80. Ces directives techniques, comme la *Loi*, indiquent qu'un permis est nécessaire pour modifier un cours d'eau et précise que les modifications comprennent non seulement celles effectuées directement dans le cours d'eau, mais également toutes les activités qui ont lieu à moins de trente mètres de l'épaulement du cours d'eau. L'« épaulement du cours d'eau » est défini dans le glossaire des directives techniques comme le « point de rupture de la pente sur la berge d'un cours d'eau et de déclivité des pentes abruptes avec le lit dénudé du cours d'eau ». La berge (« bank » en anglais) est définie comme « bande de terre relevée qui borde un cours d'eau, surtout le bord exhaussé qui maintient un cours d'eau dans son canal ».

[24] En plus, dans un document intitulé « Direction de la gestion des eaux de source et de surface – l'Aménagement à moins de 30 mètres d'un cours d'eau », le ministère a adopté une politique sous forme de pratique opérationnelle visant à fournir un complément d'information aux directives techniques afin d'assurer une prise de décision

consistante et transparente lors de l'examen de projets proposés à moins de 30 mètres d'un cours d'eau. Selon cette pratique opérationnelle, des travaux comme l'ajout de remblai (ou le remplissage) afin d'augmenter le niveau d'un terrain non aménagé ne sont pas permis à moins de 30 mètres de l'épaulement de la berge d'un cours d'eau qui est soumis à l'influence des marées.

[25] Les appelants n'ont pas contesté la validité de la *Loi*, ses règlements, ses directives ou ses politiques; ils soutiennent que la décision du Ministre est déraisonnable et doit être annulée en raison de son interprétation déraisonnable du terme « rive ». Le Ministre a défini la rive comme l'épaulement du cours d'eau, tandis que les appelants l'interprètent comme la ligne des hautes eaux ordinaires du cours d'eau, estimant que cette dernière est la seule interprétation raisonnable du terme « rive », justifiable au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le Ministre est assujéti.

B. *Les décisions rendues par le Ministre et le juge saisi de la requête*

[26] Dans les motifs de sa décision, le Ministre traite de toutes les questions soulevées par les appelants dans leur avis d'appel. Afin d'interpréter le mot « rive » utilisé par le législateur dans sa loi habilitante, il examine le contexte législatif et cite les définitions sur lesquelles il s'est appuyé. Je trouve utile de reproduire quelques extraits de la décision :

Le Ministère, au nom du ministre de l'Environnement et du Changement climatique (le ministre) réglemente les cours d'eau, y compris les cours d'eau à marée comme la Grande rivière Tracadie et leur marge de recul de 30 mètres en fonction des définitions énoncées dans la *Loi*.

La marge de recul de 30 mètres d'un cours d'eau se mesure à partir de la rive du cours d'eau, et non des limites de la ligne des hautes eaux ordinaires indiquées dans le plan d'arpentage de 2021 comme vous le mentionnez. Cette prescription se trouve dans la *Loi sur l'assainissement de l'eau* qui définit une « modification » dans le cas d'un cours d'eau [...].

[L]a ligne des hautes eaux ordinaires ne détermine pas la rive d'un cours d'eau aux fins de l'établissement de la marge de recul de 30 mètres. La *Loi* définit un « cours d'eau » [...]. Le Ministère a pour habitude de déterminer la rive du cours d'eau ou la zone où commence la croissance de la végétation le long de la ligne du rivage en l'absence de canal. Cette zone est désignée comme « l'épaulement de la rive du cours d'eau » et sert à mesurer la marge de recul réglementée de 30 mètres ou la distance entre une modification proposée et un cours d'eau. L'« épaulement du cours d'eau » est spécifiquement défini dans les Directives techniques de la modification des cours d'eau et des terres humides (MCETH) [...]. L'inspecteur du ministère, M. Roy, a effectué cette mesure sur le terrain sur la propriété afin de déterminer la marge de recul de 30 mètres de la Grande rivière Tracadie et a placé des piquets pour indiquer la zone en conséquence.

[...] M. Roy a mesuré la marge de recul réglementée de 30 mètres à partir de la berge de la Grande rivière Tracadie, selon la pratique habituelle du Ministère. Un cours d'eau (incluant son lit, ses berges, ses rives et la ligne de rivage) est identifié et réglementé en fonction de sa présence et de sa localisation sur le terrain. L'emplacement d'un cours d'eau sur le terrain peut changer en raison de processus naturels. L'identification au sol du cours d'eau et de sa marge de recul de 30 mètres [...] ne modifie ni ne change les limites légales de la propriété.

Votre recours à la ligne des hautes eaux ordinaires indiquée sur votre plan d'arpentage, et non à la rive du cours d'eau, tel que dicté par la législation comme point de mesure de la marge de recul de 30 mètres par rapport au cours d'eau, a entraîné la mise en place d'un remblai à l'intérieur de la marge de recul. [...]

Il est à noter que les cours d'eau et leurs marges de recul de 30 mètres remplissent des fonctions écologiques importantes. Les terrains adjacents au cours d'eau, y compris les marges de recul de 30 mètres, agissent comme des tampons naturels pour réduire l'incidence des ondes de tempête et des inondations. Les perturbations telles que le remblayage visant à élever le niveau des propriétés dans ces zones peuvent s'avérer néfastes en perturbant l'équilibre de l'écosystème naturel, provoquant ainsi une érosion

importante et augmentant les risques pour l'infrastructure existante ainsi que les propriétés adjacentes.

[27] En réponse à l'assertion des appelants selon laquelle seuls les arpenteurs-géomètres sont qualifiés au Nouveau-Brunswick pour délimiter légalement les limites de terrain, et que la ligne des hautes eaux ordinaires est l'une des quatre limites du lot, ne pouvant être délimitée que par un arpenteur-géomètre, le Ministre répond ce qui suit :

Le Ministère, au nom du Ministre, dispose du pouvoir, en vertu de la *Loi sur l'assainissement de l'eau* et du Règlement sur la modification des cours d'eau et des terres humides (Règlement MCETH) – *Loi sur l'assainissement de l'eau*, pour réglementer les cours d'eau et leurs marges de recul de 30 mètres. Ce pouvoir n'empiète pas sur le rôle d'un arpenteur-géomètre consistant à délimiter les propriétés. La mesure de la marge de recul de 30 mètres ne délimite pas la limite d'une propriété. Son objectif est d'indiquer la zone dans laquelle aucune modification ne peut être effectuée sans l'obtention d'un permis en vertu de la *Loi sur l'assainissement de l'eau*.

[28] Les appelants soutiennent que la « rive » a été définie par les tribunaux comme étant la ligne des hautes eaux ordinaires. À l'instar du juge de révision, je suis d'avis que la jurisprudence citée par les appelants n'est pas pertinente au débat devant nous à savoir si la définition qu'a donnée le décideur administratif au mot « rive » dans sa loi habilitante est déraisonnable et je fais miennes les observations suivantes du juge de première instance :

[...] La jurisprudence qu'ils citent vise plutôt à définir ce qu'est la ligne des **hautes eaux ordinaire[s]** qui sert à délimiter l'étendue des titres sur un bien-fonds donnant sur un cours d'eau à marée. Si le législateur avait voulu que la marge de recul de 30 mètres prévue dans la *Loi sur l'assainissement de l'eau* commence à la ligne des hautes eaux ordinaires, il aurait utilisé cette terminologie connue au lieu de la rive. [Soulignement et gras dans l'original; par. 47]

[29] Il ne s'agit pas en l'espèce de déterminer les limites du terrain des appelants; il s'agit de définir le point de départ afin de mesurer une marge de recul pour effectuer des travaux à proximité d'un cours d'eau. L'intimé ne conteste pas que les appelants appartiennent le terrain en question jusqu'à la limite des hautes eaux ordinaires. La marge de recul prescrite ne restreint pas le terrain qui appartient aux appelants; elle restreint les activités que les propriétaires peuvent effectuer sur ce terrain à l'intérieur de la marge de recul.

[30] Les appelants citent d'autres lois et règlements où le terme « rive » désigne autre chose que l'épaulement du cours d'eau. Dans la *Loi sur l'exploitation des carrières*, L.N.-B. 1991, ch. Q-1.1 le terme rive (en anglais « shore ») « désigne les terrains qui se trouvent entre la ligne normale des hautes eaux et l'étiage d'un étang, d'un lac, d'une rivière ou d'un cours d'eau ». Dans le *Sand Removal Act*, S.N.B. 1954, c. 13, le terme « shore area » (en français, [TRADUCTION] « zone riveraine ») veut dire « the land between ordinary high and low water marks on both granted and Crown lands and includes the land adjacent thereto » (en français, [TRADUCTION] « les terrains qui se trouvent entre la ligne normale des hautes eaux et l'étiage des terres concédées et des terres de la Couronne et comprend les terrains adjacents »). Et finalement, le Règl. du N.-B. 2001-83 pris en vertu de la *Loi*, titré Décret de désignation du secteur protégé de bassins hydrographiques, précise que pour les fins de l'Annexe B dudit règlement, « rive » (en anglais « bank ») « désigne, relativement à un cours d'eau, le niveau normal des hautes eaux du cours d'eau ».

[31] À l'instar du juge saisi de la requête, les appelants n'ont pas réussi à me convaincre que l'existence de ces autres textes législatifs et règlement, qui ne s'appliquent pas à l'activité en espèce, fait de sorte que la définition retenue par le Ministre dans la présente affaire est déraisonnable.

[32] Les appelants affirment avoir fait confiance à leur plan de lotissement et avoir vérifié les limites et les restrictions applicables à leur terrain auprès de la Commission de services régionaux de la Péninsule acadienne (CSRPA) et de la Municipalité régionale de Tracadie (MRT) avant de placer le remblai. Or, un petit encadré sur leur plan de

lotissement avertit qu'il est nécessaire d'obtenir un permis du Ministre pour la pose de remblai à moins de 30 mètres d'un cours d'eau. De plus, le Plan rural de la MRT préparé par la CSRPA, invoqué par l'appelant Poirier dans son affidavit, spécifie que les distances se mesurent à partir de l'épaulement de la berge pour un cours d'eau de marée et de la ligne des hautes eaux ordinaires pour un plan d'eau salée. Comme mentionné, la Grande rivière Tracadie est un cours d'eau de marée.

[33] En résumé, les appelants ont ajouté du remblai sur leur terrain en novembre 2021, avant leur première demande de permis en décembre 2021. Selon eux, ce remblai était en dehors de la marge de recul de 30 mètres prévue dans la *Loi*. Toutefois, la preuve au dossier est que le remblai a été ajouté bien à l'intérieur de la marge de 30 mètres de la Grande rivière Tracadie, que l'on utilise le point de départ préconisé par l'intimé (l'épaulement du cours d'eau) ou celui préconisé par les appelants (la ligne des hautes eaux ordinaires). L'inspecteur du ministère a indiqué que le remblai était plus près de la marge de 15 mètres de l'épaulement de la berge que celle du 30 mètres et que la différence entre la ligne des hautes eaux ordinaires et l'épaulement de la berge sur le terrain des appelants est d'environ un mètre. Selon le technicien des cours d'eau du ministère, « [m]ême en considérant la différence mineure entre la ligne des hautes eaux ordinaires et l'épaulement de la berge, le remblai ajouté par les appelants dépasse de 10 mètres la marge acceptable de 30 mètres. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'arrêté a été émis ».

[34] Les appelants affirment que la décision du Ministre est déraisonnable, car fondée sur une compréhension erronée des faits. Ils ciblent le passage suivant de la décision :

Lors de l'examen de votre demande de permis, vous avez été informés qu'il n'était pas permis d'ajouter du remblai pour élever le niveau de la propriété (courriel du 11 octobre 2023). Malgré cet avis, un remblai a été mis en place à moins de 30 mètres d'un cours d'eau, ce qui a donné lieu à l'émission d'un arrêté conformément aux dispositions de l'article 15 de la *Loi*.

[35] Les appelants maintiennent que le Ministre s'est mépris sur la preuve puisque le passage cité sous-entend que le remblai en question a été placé après que les appelants ont reçu le courriel du 11 octobre, 2023. Il n'y a pas de preuve au dossier que du remblai a été ajouté après la réception de ce courriel.

[36] J'estime que le Ministre s'est mal exprimé lorsqu'il a ajouté l'expression « malgré cet avis » au début de sa phrase. De toute façon, à supposer que les appelants ont raison sur ce point, la conclusion de fait erronée ne porterait pas à conséquence pour autant puisque la décision du Ministre de confirmer l'arrêté n'est aucunement liée au moment où le remblai a été ajouté. Il est clair que l'arrêté a été émis par le ministère et confirmé par le Ministre, car le remblai ajouté par les appelants dépassait de 10 mètres la marge de recul acceptable de 30 mètres, contrevenant ainsi à la *Loi* au moment où l'arrêté a été émis, soit le 20 octobre 2023. Pour reprendre le terme d'usage en jurisprudence dans ces situations, l'erreur de fait, si elle existe, n'est pas « dominante ».

[37] Le décideur administratif est en droit d'interpréter sa loi habilitante et cette interprétation est elle aussi soumise à la norme de la décision raisonnable : *Vavilov*, par. 25. Le Ministre s'est montré bien conscient du texte, du contexte et de l'objet de sa loi habilitante. Sa décision est compatible avec le régime législatif applicable et avec la preuve. La décision dans son ensemble possède les caractéristiques de transparence, d'intelligibilité et de justification qui font en sorte qu'elle est raisonnable selon les principes établis dans l'arrêt *Vavilov*.

[38] Le juge saisi de la requête a statué en ces termes :

Je n'ai pas à me prononcer à savoir si la décision du Ministre était correcte. Il suffit qu'elle soit raisonnable selon les modalités énoncées dans *Vavilov*. La définition adoptée par le Ministre ne va pas à l'encontre de la *Loi* ou de ses règlements ou encore de la jurisprudence établie. L'utilisation d'un point précis pour le début de la marge de recul favorise une application uniforme de la *Loi*. Son utilisation par le Ministre n'est pas déraisonnable.

La décision du Ministre dans son ensemble satisfait aux critères de raisonnabilité établis dans *Vavilov*. Elle n'est donc pas déraisonnable. [par. 51-52]

[39] Je conviens avec le juge de première instance que la décision du Ministre n'est pas déraisonnable, essentiellement pour les raisons qu'il a données.

IV. Conclusion et dispositif

[40] Les appelants ne se sont pas acquittés du fardeau de démontrer que la décision du Ministre de confirmer l'arrêté émis contre eux était déraisonnable. Cela étant, force m'est de constater que le juge de révision n'a pas commis d'erreur en refusant de faire droit à la demande de contrôle judiciaire.

[41] Par conséquent, je rejeterais l'appel et adjudgerais des dépens de 2 500 \$ à l'intimé.

LAVIGNE, J.A.

I. Introduction and Overview

[1] The appellants, Robert Poirier and Bernice Branch, appeal a decision of the Court of King’s Bench dismissing an application for judicial review of a decision made by the respondent, the Minister of Environment and Climate Change (the “Minister”). In his decision, the Minister confirmed an order issued against the appellants by the Department of Environment and Local Government (the “Department”) following their violation of s. 15(1) of the *Clean Water Act*, S.N.B. 1989, c. C-6.1 (the “Act”), by having undertaken, without a permit, to alter their land by placing fill less than 30 metres from the Big Tracadie River. They are ordered to remove all fill that is located less than 30 metres from the watercourse and to restore the land to its original state.

[2] The Notice of Appeal raises only one ground of appeal, which can be summarized as follows: the application judge, by endorsing the Minister’s use of the shoulder of the watercourse rather than the ordinary high-water mark to define the bank of the watercourse, erred in law and in fact in failing to recognize that the Minister’s decision, in defining the legislative requirement of the “bank of a watercourse,” was unreasonable, being based on an erroneous legal definition, an arbitrary practice and an erroneous understanding of the facts and applicable law.

[3] All are in agreement that the judge correctly identified the applicable standard of review, that is, the reasonableness standard.

[4] I am of the view that the application judge reviewed the Minister’s decision on the basis of the reasonableness standard, in accordance with the guidelines set out by the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.*

Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, and correctly found that the Minister's decision was not unreasonable in the circumstances.

[5] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

II. Factual Context

[6] In November 2021, the appellants acquired a property bordered on one side by the Big Tracadie River, a tidal watercourse. The lot was not developed and contained no infrastructures.

[7] The appellants wished to add backfill and rock fill on their property and build their house there. In November 2021, they added backfill on their property. In order to calculate the 30-metre setback between the backfill and the Big Tracadie River, they used as their starting point the ordinary high-water mark indicated on their subdivision plan, which was prepared in 2021. According to the appellants, all the backfill was added outside of the 30-metre setback.

[8] On December 14, 2021, the appellants submitted to the Department a first application for a watercourse alteration permit, to fill the land within 30 metres of the watercourse, that is, up to the [TRANSLATION] "edge of the existing bank," and to build a riprap along the coast. The appellants were immediately informed that infilling is not allowed within 30 metres of the watercourse.

[9] On June 17, 2022, the Department rejected the application for a permit, being of the view that the proposed project could have a negative impact on water quality or on fish habitat. The letter of refusal stated that the Department had adopted operational practices pursuant to which, among other things: (1) infilling for the purpose of raising the level of undeveloped land is not permitted within 30 metres of the bank of watercourses subject to tidal variations; and (2) rock fill is only allowed where there is erosion on the bank that could compromise existing infrastructures or cause a loss of land, which is not

the case for the appellants' property. No Notice of Appeal of this decision has been served on the Minister.

[10] On September 13, 2023, the appellants submitted a second application for a watercourse alteration permit to place rock fill, level the land by adding backfill up to 15 metres from "the shoulder of the bank of the watercourse," install a boat ramp and add vegetation, all within the 30-metre setback from the watercourse. On September 29, 2023, the Department rejected the application for a permit to add rock fill, for basically the same reasons given in 2022, and suggested that bioengineered products be used and that the bank be stabilized using vegetation. No Notice of Appeal of this decision has been served on the Minister.

[11] The appellants informed the Department that they wished to proceed with the project without adding rock fill and indicated that they wanted to make a gentle downward slope from the raised portion of the land up to 15 metres from the shoulder of the bank. The Department responded that since the suggested slope would require fill, which is not allowed within 30 metres of a watercourse, that part of the project was not permitted.

[12] The appellants asked that an inspector from the Department visit the site to understand what was being requested. The Department's watercourse technician consulted the satellite images of the property which suggested that fill had already been added up to approximately 20 metres from the shoulder of the Big Tracadie River.

[13] On October 16, 2023, an inspector visited the site. He took several measurements, placed stakes, and took several photos. He noted that fill had been added well within 30 metres of the shoulder of the bank, that is, closer to the 15-metre setback than the 30-metre setback.

[14] On October 20, 2023, the inspector met with the appellants on their property for the purpose of issuing them an order. The appellants were of the view that the inspector

used the wrong starting point to measure the 30-metre setback. They recommended using the ordinary high-water mark as the starting point, whereas the inspector informed them that measurements were to be taken from the shoulder of the bank. The inspector checked with the watercourse technician, who confirmed that measurements are to be taken from the shoulder of the bank.

[15] The order issued to the appellants on October 20, 2023, indicates that they violated the *Act*, having altered a watercourse without a permit, and directs them to remove all fill placed less than 30 metres from the watercourse and restore the land to its original state.

[16] The appellants appealed that order to the Minister who, in a letter dated December 14, 2023, confirmed the order, and set out the reasons for his decision. The appellants applied for judicial review of the decision. The reviewing judge determined the Minister's decision to confirm the order was not unreasonable and dismissed the application. The appellants appeal that decision.

III. Analysis and Decision

[17] Since it is common ground the application judge identified the proper standard of review, the appeal raises the issue of the reasonableness of the Minister's decision to confirm the order issued against the appellants. Since this is an appeal from a judicial review decision, this Court must step into the shoes of the application judge to examine the Minister's decision and determine whether it is reasonable or not (see *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 45-46, and *Canadian Union of Public Employees, Local 3515 v. Dieppe (City)*, 2019 NBCA 11, [2019] N.B.J. No. 21 (QL), at para. 5, Drapeau J., for the Court).

[18] The hallmarks of a reasonable decision are “justification, transparency and intelligibility,” and the decision must be “justified in relation to the relevant factual and

legal constraints that bear on the decision”: *Vavilov*, at para. 99. The reviewing court must intervene “only where it is truly necessary to do so in order to safeguard the legality, rationality and fairness of the administrative process,” since a reasonableness review “finds its starting point in the principle of judicial restraint and demonstrates a respect for the distinct role of administrative decision makers”: *idem*, at paras. 13 and 15.

[19] Under the reasonableness standard, this Court must ensure that the Minister’s decision is based on rational and logical reasoning and is within a range of possible and acceptable outcomes with respect to the facts and applicable law: *Vavilov*, at paras. 84-86.

A. *The Legislative Scheme*

[20] Under s. 15(1) of the *Act*, the appellants were required to obtain a watercourse alteration permit from the Minister before proceeding with a project.

[21] The *Act* defines “alteration” and “watercourse” as follows in s. 1:

1 In this Act
“alteration”, when it refers to a
watercourse or a wetland, means a
temporary or permanent change made at,
near or to a watercourse or wetland or to
the water flow in a watercourse or wetland
and includes

[...]

- (d) any deposit or removal of sand,
gravel, rock, topsoil, organic
matter or other material into or
from a watercourse or wetland
or within thirty meters of a wetland
or the bank of a watercourse,

1 Dans la présente loi
« modification » désigne, dans le cas d’un
cours d’eau ou d’une terre humide, tout
changement de nature provisoire ou
définitive, apporté à ce cours d’eau ou à
cette terre humide ou à son débit ou à
proximité de ce cours d’eau ou cette terre
humide et comprend

[...]

- d) le dépôt ou l’enlèvement de sable,
de gravier, de roches, de terre
arable, de matière organique ou de
toute autre matière dans un cours
d’eau ou dans une terre humide ou
dans les trente mètres d’une terre
humide ou de la rive d’un cours
d’eau,

[...]

“watercourse” means the full width and length, including the bed, banks, sides and shoreline, or any part, of a river, creek, stream, spring, brook, lake, pond, reservoir, canal, ditch or other natural or artificial channel open to the atmosphere, the primary function of which is the conveyance or containment of water whether the flow be continuous or not[.]

[...]

« cours d'eau » désigne la largeur et la longueur totales, y compris le lit, les berges, les bords et la ligne du rivage, ou toute autre partie d'une rivière, d'une source, d'un ruisseau, d'un lac, d'un étang, d'un réservoir, d'un canal, d'un fossé ou de tout autre canal à ciel ouvert, naturel ou artificiel, dont la principale fonction est de transiter ou de retenir de l'eau, que l'écoulement soit continu ou non[.]

[22] Consequently, the *Act* prohibits the adding of fill within 30 metres of the bank of a watercourse without a permit. The word “bank” is not defined in the *Act*. In the French version of the *Act*, the words “rive” and “berge” are used to render “bank.”

[23] The Department prepared a document entitled “Watercourse and Wetland Alteration Technical Guidelines” (Version 4 – January 2012) as a complement to the *Watercourse and Wetland Alteration Regulation – Clean Water Act*, N.B. Reg. 90-80. Like the *Act*, these technical guidelines provide that a permit is required to alter a watercourse and specify that alterations include not only those made directly in the watercourse, but also all activities that are carried out within 30 metres of the shoulder of the watercourse. The glossary of the Technical Guidelines defines the “shoulder of the watercourse” as the “point in the bank of a watercourse where the sharpest break in slope occurs and the steep sides slope down to meet the exposed mineral bed of the watercourse.” The “bank” (“berge” in French) is defined as “any elevated slope of earth that borders a body of water, especially the rising ground that confines a watercourse to its channel.”

[24] Furthermore, in a document entitled “Source and Surface Water Management Branch – Development within 30 metres of a watercourse,” the Department adopted a policy in the form of an operational practice to serve as supplementary information to the technical guidelines to ensure consistent and transparent decision making while reviewing projects involving development within 30 metres of a

watercourse. This operational practice provides that works such as adding fill (or infilling) for the purpose of raising an undeveloped property are not permitted within 30 metres of the shoulder of the bank of a watercourse that is subject to tidal influence.

[25] The appellants did not challenge the validity of the *Act*, its regulations, its guidelines, or its policies; they argue that the Minister’s decision is unreasonable and must be set aside because of his unreasonable interpretation of the word “bank.” The Minister defined the bank as the shoulder of the watercourse, whereas the appellants interpret it as being the ordinary high-water mark of the watercourse, being of the view that the latter interpretation is the only reasonable interpretation of the word “bank” that can be justified under the legal and factual constraints to which the Minister is subject.

B. *The decisions rendered by the Minister and the application judge*

[26] In his reasons, the Minister addressed all the issues raised by the appellants in their Notice of Appeal. In order to interpret the word “bank” used by the legislator in the enabling statute, he examined the legislative context and quoted the definitions on which he relied. I find it helpful to reproduce a few excerpts from the decision:

[TRANSLATION]

The Department, on behalf of the Minister of Environment and Climate Change (the “Minister”) regulates watercourses, including tidal watercourses such as the Big Tracadie River and their 30-metre setback in accordance with the definitions set out in the *Act*.

The 30-metre setback from a watercourse is measured from the bank of the watercourse, not from the ordinary high-water marks shown in the 2021 survey plan, as you mentioned. This requirement is found in the *Clean Water Act*, which defines an “alteration,” referring to a watercourse [...].

[T]he ordinary high-water mark does not determine the bank of a watercourse for the purposes of determining the 30-metre setback. The *Act* defines a “watercourse” [...].

[T]he Department usually determines the bank of the

watercourse or the area where vegetation begins along the shoreline in the absence of a channel. This area is referred to as [TRANSLATION] “the shoulder of the bank of the watercourse” and is used to measure the regulated 30-metre setback or the distance between a proposed alteration and a watercourse. The “shoulder of the watercourse” is specifically defined in the *Watercourse and Wetland Alteration Technical Guidelines* (WAWA) [...]. The Department’s inspector, Mr. Roy, carried out this measurement on the land of the property in order to determine the 30-metre setback of the Big Tracadie River and placed stakes to indicate the area accordingly.

[...] Mr. Roy measured the regulatory 30-metre setback from the bank of the Big Tracadie River, in accordance with the Department’s usual practice. A watercourse (including its bed, its banks, and the shoreline) is identified and regulated according to its presence and location on the property. The location of a watercourse on a property may change as a result of natural processes. The identification of the watercourse and its 30-metre setback on the ground [...] does not alter or change the legal boundaries of the property.

By using the ordinary high-water mark indicated on your survey plan, and not the bank of the watercourse, as required by the *Act*, as the point of measurement of the 30-metre setback from the watercourse, you placed fill within the setback. [...]

It should be noted that watercourses and their 30-metre setbacks play an important ecological role. Lands that are adjacent to the watercourse, including the 30-metre setbacks, act as natural buffers in reducing the influence of storm surges and flooding. Disruptions such as infilling for the purpose of raising properties in these areas can prove harmful by disrupting the natural ecosystem’s balance, thus causing significant erosion and increasing the risks to existing infrastructures as well as to adjacent properties.

[27] In response to the appellants’ argument that only land surveyors are qualified in New Brunswick to legally delineate land boundaries, and that the ordinary high-water mark is one of the four boundaries of the property and can only be delineated by a land surveyor, the Minister states the following:

[TRANSLATION]

The Department, on behalf of the Minister, has the authority, under the *Clean Water Act* and the *Watercourse and Wetland Alteration Regulation – Clean Water Act* (WAWA Regulation), to regulate watercourses and their 30-metre setbacks. This power does not interfere with the land surveyor’s role in delineating properties. Measuring the 30-metre setback does not define the boundary of a property. Its purpose is to indicate the area in which no alterations can be made without obtaining a permit under the *Clean Water Act*.

[28] The appellants argue that the “bank” has been defined by the courts as meaning the ordinary high-water mark. Like the reviewing judge, I am of the view that the case law referred to by the appellants is not relevant to the issues before this Court, that is, whether the definition given to the word “bank” by the administrative decision maker in its enabling statute is unreasonable, and I agree with the following comments by the application judge:

[TRANSLATION]

[...] Rather, the case law they cite is intended to define what the **ordinary high-water** mark is, which is used to delineate the extent of titles on land overlooking a tidal watercourse. Had the legislator wanted the 30-metre setback under the *Clean Water Act* to begin at the ordinary high-water mark, he would have used this known terminology instead of the term “bank”. [Emphasis in original; para. 47]

[29] In the present case, the Court is not asked to determine the boundaries of the appellants’ property, but to determine the starting point for measuring a setback to carry out work close to a watercourse. The respondent does not dispute that the appellants own the land in question up to the ordinary high-water mark. The prescribed setback does not limit the appellants’ property; it restricts the activities that the owners can carry out on the property within the setback.

[30] The appellants refer to other statutes and regulations where the word “bank” means something other than the shoulder of the watercourse. In the *Quarriable Substances*

Act, S.N.B. 1991, c. Q-1.1, the word “shore” (“rive” in French) “means the lands lying between the ordinary high water mark and the ordinary low water mark of a pond, lake, river or body of water.” In the *Sand Removal Act*, S.N.B. 1954, c. 13, the term “shore area” (in French, [TRANSLATION] “zone riveraine”) means “the land between ordinary high and low water marks on both granted and Crown lands and includes the land adjacent thereto” (in French, [TRANSLATION] “les terrains qui se trouvent entre la ligne normale des hautes eaux et l’étéage des terres concédées et des terres de la Couronne et comprend les terrains adjacents”). And finally, the *Watershed Protected Area Designation Order – Clean Water Act*, N.B. Reg. 2001-83, provides that, for the purposes of Schedule B of the Regulation, the word “bank” (“rive” in French) “when used with reference to a watercourse, means the normal high water mark of the watercourse.”

[31] As was the case with the application judge, the appellants have not satisfied me that the existence of these other enactments and regulation, which do not apply to the activities in question in this case, renders the definition used by the Minister in the present case unreasonable.

[32] The appellants state that they relied on their subdivision plan and checked the limits and restrictions that apply to their property with the Acadian Peninsula Regional Services Commission (APRSC) and the Regional Municipality of Tracadie (RMT) before placing the fill. However, a small box on their subdivision plan indicates that a permit from the Minister is required in order to place fill within 30 metres of a watercourse. Furthermore, the RMT’s rural plan prepared by the APRSC, to which the appellant Mr. Poirier refers in his affidavit, provides that distances are to be measured from the shoulder of the bank in the case of a tidal watercourse and from the ordinary high-water mark in the case of a body of saltwater. As mentioned, the Big Tracadie River is a tidal watercourse.

[33] To summarize, the appellants added fill on their property in November 2021, before submitting their first application for a permit in December 2021. In their opinion, the fill was outside the 30-metre setback required under the *Act*. However,

the evidence on the record shows that the fill was added well within the 30-metre setback from the Big Tracadie River, whether we use the starting point suggested by the respondent (the shoulder of the watercourse) or the starting point suggested by the appellants (the ordinary high-water mark). The Department's inspector indicated that the fill was closer to a 15-metre setback from the shoulder of the bank than to a 30-metre setback, and that the difference between the high-water mark and the shoulder of the bank on the appellants' property is approximately one metre. According to the Department's watercourse technician, [TRANSLATION] "[e]ven taking into account the slight difference between the ordinary high-water mark and the shoulder of the bank, the fill added by the appellants exceeds the acceptable 30-metre setback by 10 metres, which is the reason why the order was issued."

[34] The appellants contend that the Minister's decision is unreasonable, being based on an erroneous understanding of the facts. They point to the following excerpt from the decision:

[TRANSLATION]

When your application for a permit was examined, you were informed that adding fill to raise the level of your property was not permitted (email dated October 11, 2023). Despite that notice, fill was placed within 30 metres of a watercourse, which resulted in an order being issued under section 15 of the *Act*.

[35] The appellants argue that the Minister misapprehended the evidence, since the excerpt quoted implies that the fill in question was placed after the appellants received the email dated October 11, 2023. There is no evidence in the record that fill was added after the email was received.

[36] I am of the view that the Minister expressed himself poorly when he added the words [TRANSLATION] "[D]espite that notice" at the beginning of his sentence. In any event, assuming that the appellants are right on this point, the erroneous finding of fact would be of no consequence, since the Minister's decision to confirm the order is in no

way connected to the time at which the fill was added. The order was clearly issued by the Department and confirmed by the Minister because the fill added by the appellants exceeded the acceptable 30-metre setback by 10 metres, thereby violating the *Act* at the time when the order was issued, that is, on October 20, 2023. To use the word commonly used in the case law in such situations, the error in fact, if there is one, is not “overriding.”

[37] The administrative decision maker is entitled to interpret its enabling statute, and that interpretation is also subject to the reasonableness standard: *Vavilov*, at para. 25. The Minister was well aware of the text, the context, and the object of his enabling statute. His decision is consistent with the applicable legislative scheme and with the evidence. The decision as a whole has the hallmarks of transparency, intelligibility, and justification, making it reasonable in accordance with the principles established in *Vavilov*.

[38] The application judge found as follows:

[TRANSLATION]

I do not have to decide whether the Minister’s decision was correct. It is sufficient that it be reasonable in accordance with the terms set out in *Vavilov*. The definition adopted by the Minister is not contrary to the *Act* or its regulations or to the case law. Using a specific point for the beginning of the setback helps ensure a consistent application of the *Act*. Its use by the Minister is not unreasonable.

The Minister’s decision as a whole meets the reasonableness criteria set out in *Vavilov*. Therefore, it is not unreasonable.
[paras. 51-52]

[39] I agree with the application judge that the Minister’s decision is not unreasonable, basically for the reasons that he set out.

IV. Conclusion and Disposition

[40] The appellants did not discharge their onus of establishing that the Minister's decision to confirm the order issued against them was unreasonable. It therefore follows that the reviewing judge did not err in declining to grant the application for judicial review.

[41] I would therefore dismiss the appeal and award the respondent costs of \$2,500.