

A-935-84

A-935-84

Attorney General of Canada, Governor in Council, Director General of the Department of Fisheries and Oceans for the Pacific Region, "Fisheries Officers", Wayne Shinnars, The Queen in Right of Canada as represented by the Department of Fisheries and Oceans (*Appellants*)(*Defendants*)

v.

Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia, Pacific Coast Salmon Seiners Association, Prince Rupert Fishing Vessel Owners Association, Certain Members of the Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia as set out in Schedule "A" hereto and Certain Other Purse Seine Fishing Vessel Owners as set out in Schedule "B" hereto (*Respondents*)(*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Stone JJ.—Vancouver, April 10, 11 and 12; Ottawa, April 29, 1985.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Appeal from Trial Judge's order restraining departmental officials from making decisions under Fisheries Act — Regional Director determining open periods for salmon fishing in Pacific Region longer for vessels using gill net gear than for those using purse seine gear — Appeal allowed — American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.) applied — Trial Judge erred in trying to resolve conflict of evidence as to whether decision based on conservation considerations — Trial Judge erred in assuming injunction not causing damage to appellants — Public interest suffering irreparable harm when public authority prevented from exercising statutory powers — Judge erred in failing to consider application seeking to disturb status quo — Different fishing times allotted in previous years.

Fisheries — Regional Director enjoined from prescribing longer open period for commercial salmon fishing for vessels using gill net gear than those using purse seine gear — Interlocutory injunction set aside — Trial Judge erred in trying to resolve conflict of evidence as to whether decision based on conservation considerations, assuming no damage to appellants and not considering application seeking to disturb status quo — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(12) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(a),(b),(m) — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3).

Procureur général du Canada, gouverneur en conseil, directeur général de la région du Pacifique du ministère des Pêches et Océans, «fonctionnaires des Pêcheries», Wayne Shinnars, Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministère des Pêches et Océans (*appelants*) (*défendeurs*)

b c.

Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia, Pacific Coast Salmon Seiners Association, Prince Rupert Fishing Vessel Owners Association, certains membres de la Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia énumérés à l'annexe «A» et certains autres propriétaires de bateaux de pêche à la senne coulissante énumérés à l'annexe «B» (*intimés*) (*demandeurs*)

d Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Stone—Vancouver, 10, 11 et 12 avril; Ottawa, 29 avril 1985.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Appel interjeté d'une ordonnance du juge de première instance interdisant à des fonctionnaires du Ministère de rendre des décisions en vertu de la Loi sur les pêcheries — Le directeur régional a fixé pour la région du Pacifique des périodes plus longues d'ouverture de la pêche au saumon pour les bateaux utilisant des engins de pêche à filets maillants que pour ceux utilisant des engins à senne coulissante — Appel accueilli — American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.) appliqué — Le juge de première instance s'est trompé en tentant de résoudre les contradictions de la preuve sur la question de savoir si la décision se fondait sur des considérations relatives à la protection du poisson — Le juge de première instance a eu tort de tenir pour acquis que l'injonction ne causerait aucun préjudice aux appelants — L'intérêt public subit un tort irréparable lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère — Le juge a commis une erreur en ne prenant pas en considération le fait que la demande visait à modifier le statu quo — Dans les années antérieures, des périodes de pêche différentes ont été attribuées.

Pêches — Interdiction au directeur régional de fixer des périodes plus longues d'ouverture de la pêche commerciale du saumon pour les bateaux utilisant des engins de pêche à filets maillants que pour ceux utilisant des engins à senne coulissante — Injonction interlocutoire annulée — Le juge de première instance s'est trompé en tentant de résoudre les contradictions de la preuve sur la question de savoir si la décision se fondait sur des considérations relatives à la protection du poisson, en tenant pour acquis qu'il ne serait causé aucun préjudice aux appelants et en ne prenant pas en considération le fait que la demande visait à modifier le statu quo — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

COUNSEL:

G. O. Eggertson for appellants (defendants).

N. E. Daugulis for respondents (plaintiffs).

Gordon L. Bisaro for intervenor, Pacific Gillnetters.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for respondents (plaintiffs).

Gordon L. Bisaro, Vancouver, for intervenor, Pacific Gillnetters.

DuMoulin, Lowes & Boskovich, Vancouver, for Gulf Trollers Association.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division (Collier J.) [dated July 13, 1984, T-1356-84, not yet reported] restraining, until final disposition of the action, designated officials from the Department of Fisheries and Oceans from making certain decisions that they intended to make under the *Fisheries Act*.¹

Under subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867*, [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] the Federal Parliament was given the exclusive power to legislate in respect of "Sea Coast and Inland Fisheries". The *Fisheries Act* was enacted pursuant to that authority. Under section 34 of that Act, the Governor in Council may make regulations:

¹ R.S.C. 1970, c. F-14.

le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(12) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34a),b),m) — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3).

a JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

b AVOCATS:

G. O. Eggertson pour les appelants (défendeurs).

N. E. Daugulis pour les intimés (demandeurs).

c *Gordon L. Bisaro* pour Pacific Gillnetters, intervenante.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).

d *Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour les intimés (demandeurs).

Gordon L. Bisaro, Vancouver, pour Pacific Gillnetters, intervenante.

e *DuMoulin, Lowes & Boskovich*, Vancouver, pour Gulf Trollers Association.

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

LE JUGE PRATTE: La Cour statue sur l'appel interjeté contre une ordonnance de la Division de première instance [en date du 13 juillet 1984, T-1356-84, encore inédite] par laquelle le juge Collier a interdit à des fonctionnaires désignés du ministère des Pêches et Océans de rendre les décisions qu'ils se proposaient de rendre en vertu de la *Loi sur les pêcheries*¹, avant que la Cour statue de façon définitive sur la demande.

h Aux termes du paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], le Parlement fédéral a reçu le pouvoir exclusif de légiférer en matière de «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur». La *Loi sur les pêcheries* a été promulguée en vertu de ce pouvoir.

i Aux termes de l'article 34 de cette Loi, le gouverneur en conseil peut édicter des règlements:

¹ S.R.C. 1970, chap. F-14.

34. ...

(a) for the proper management and control of the seacoast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

(m) authorizing a person engaged or employed in the administration or enforcement of this Act to vary any close time or fishing quota that has been fixed by the regulations.

Acting under the authority of those provisions, the Governor in Council made the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*.² These Regulations prescribe a complete closure, from January 1 to December 31 of each year, for commercial fishing of all species of salmon in all areas of the Pacific Region; however, they also provide, in subsection 5(1) [as am. by SOR/82-529, s. 3], that:

5. (1) The Regional Director or a fishery officer may vary any fishing quota or close time set out in these Regulations in respect of any river, Area or Subarea.

As a consequence, the salmon fishing season, in the Pacific Region, is determined from time to time by the Regional Director. At the beginning of the year, the Department publishes a "Guide" indicating, *inter alia*, when and where the Regional Director intends to permit salmon fishing during the year. In the *1984 Commercial Fishing Guide*, published in March 1984, it was stated that, in that year, in areas 12, 13, 16 and 23, the "open periods" for fishing vessels using gill net gear would be longer than for the vessels using seine gear; it was further stated that the periods for the gill netters would open before those of the seiners.³

The three respondents are associations of owners of fishing vessels equipped with purse seine nets. They sued the appellants for a declaration that the proposed fishing plan, in so far as it discriminated between the gill netters and the seiners, was both beyond the legislative power of Parliament and beyond the powers conferred upon the Department of Fisheries and Oceans and its officials by the

² C.R.C., c. 823.

³ According to the evidence, "purse seining is a method of fishing by encircling the fish in a net, gill netting is a method of fishing by laying a net which catches fish when they become entangled in the net by their gills."

34. ...

a) concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches côtières et des pêches de l'intérieur;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

a m) autorisant une personne engagée ou employée à l'administration ou l'application de la présente loi à modifier une période de temps prohibé ou la quantité maximum de poisson qu'il est permis de prendre, que les règlements ont fixées.

b En vertu des pouvoirs que lui confèrent ces dispositions, le gouverneur en conseil a édicté le *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*². Ce Règlement interdit complètement la pêche commerciale de toute espèce de saumon dans tous les secteurs de la région du Pacifique entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année. Il dispose cependant à son paragraphe 5(1) [mod. par DORS/82-529, art. 3]:

5. (1) Le directeur régional ou un fonctionnaire des pêcheries peut modifier les périodes de fermeture ou les contingents fixés dans le présent règlement pour un cours d'eau, un secteur ou un sous-secteur donné.

C'est donc le directeur régional qui, à l'occasion, fixe la saison de la pêche au saumon dans la région du Pacifique. Au début de chaque année, le Ministère publie un «guide» qui indique notamment les dates et les lieux où le directeur régional a l'intention de permettre la pêche au saumon pour l'année en cours. Le *1984 Commercial Fishing Guide*, qui a paru en mars 1984, indique que, pour 1984, la «saison de pêche» pour les bateaux de pêche utilisant des engins de pêche à filets maillants dans les secteurs 12, 13, 16 et 23 serait plus longue que celle accordée aux bateaux utilisant des engins à senne. Le guide précisait que la saison de pêche aux filets maillants s'ouvrirait avant celle de la pêche à la senne³.

Les trois intimées sont des associations de propriétaires de bateaux de pêche équipés pour la pêche à la senne coulissante. Ils ont poursuivi les appelants en vue d'obtenir de la Cour un jugement déclaratoire portant que le plan de pêche proposé outrepassait les pouvoirs législatifs du Parlement et les pouvoirs conférés par la *Loi sur les pêcheries* au ministère des Pêches et Océans et à ses fonc-

² C.R.C., chap. 823.

³ Suivant la preuve, [TRADUCTION] «la pêche à la senne coulissante est une méthode qui consiste à encercler les poissons dans un filet, alors que la pêche aux filets maillants est une méthode qui consiste à étendre un filet dans lequel les poissons s'empêtrèrent par les ouïes».

Fisheries Act. They also applied for an interlocutory injunction so as to prevent the implementation of the proposed fishing plan until final disposition of the action. Collier J. granted that application. Hence, this appeal.

In his reasons for judgment, the Judge first expressed the view that the prime purpose of the *Fisheries Act* and of Parliament's legislative power in respect of fisheries was the protection and conservation of fish; he also said that the scheme under which the Regional Director was given the power to vary the close times and fishing areas set out in the Regulations had the same purpose. He then assessed the contradictory affidavit evidence adduced by both parties and, rejecting the evidence contained in an affidavit filed by the appellants, held that the proposed allocation of fishing times in the areas in question was not based on conservation or protection considerations. His conclusion on this point reads as follows [at pages 7-8]:

I am satisfied the proposal for areas 12, 13, 16 and 23, trying to divert a greater portion of the allowable catch to gill netters, was not based on any ground of protection or conservation. Nor was it related to management or control necessarily incidental to protection or conservation. I conclude, from the evidence, the sole ground was socio-economic: to ensure that a greater portion of the salmon fishing industry business and its source of economic livelihood went to fishermen who used gill net gear.

Having said this, the Judge held [at page 8] that the plaintiffs were entitled to an interlocutory injunction "restraining the regional director or any fishing officer from varying any fishing quota or close time in the manner as set out in the 1984 *Commercial Fishing Guide*." Referring to the principles formulated by Lord Diplock in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*,⁴ he based that conclusion on the following considerations:

⁴ [1975] A.C. 396 (H.L.).

tionnaires, dans la mesure où il établissait une distinction entre les pêcheurs qui utilisent le filet à maille et ceux qui utilisent une senne. Ils ont également demandé une injonction interlocutoire pour empêcher la mise en œuvre du plan de pêche proposé avant que la Cour ait statué de façon définitive sur la demande. Le juge Collier a accueilli la demande, d'où le présent appel.

Dans les motifs de son jugement, le juge s'est tout d'abord dit d'avis que l'objectif fondamental de la *Loi sur les pêcheries* et du pouvoir législatif du Parlement en matière de pêcheries était la protection et la conservation du poisson. Il a ajouté que le mécanisme qui permettait au directeur général de modifier les dates d'ouverture de la saison de pêche et les secteurs de pêche énumérés dans le Règlement avait le même objectif. Il a ensuite apprécié les preuves contradictoires présentées sous forme d'affidavit par les deux parties et, après avoir écarté la preuve contenue dans un affidavit produit par les appelants, il a statué que la répartition proposée des périodes de pêche dans les secteurs concernés n'était pas fondée sur des considérations de protection ou de conservation. Voici comment il a formulé sa conclusion sur cette question [à la page 7]:

Je suis persuadé que le plan proposé à l'égard des secteurs 12, 13, 16 et 23 qui vise à détourner au profit des pêcheurs aux filets maillants une plus grande partie de la prise permise n'est fondé sur aucun motif de protection ou de conservation. Il n'a également rien à voir avec la gestion ou la surveillance des pêches qui découlent nécessairement des pouvoirs de conservation et de protection. La preuve m'amène à conclure que le seul motif de cette mesure est d'ordre socio-économique et qu'elle vise à accorder aux pêcheurs qui utilisent des engins à filet maillant une plus grande part de l'industrie de la pêche au saumon et à leur assurer le gagne-pain en découlant.

Ceci étant posé, le juge a ensuite [aux pages 7-8] fait droit à la requête en injonction interlocutoire des demandeurs et a «[interdit] au directeur général et à tout fonctionnaire des pêcheries de modifier les périodes de fermeture de la pêche et les contingents fixés dans le 1984 *Commercial Fishing Guide*». Le juge a cité les principes énoncés par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*⁴, et s'est fondé sur les considérations suivantes pour en arriver à cette conclusion:

⁴ [1975] A.C. 396 (H.L.).

1. the plaintiffs' claim, as conceded by counsel for the defendants, raised a serious question;
2. in the absence of an injunction, the plaintiffs would suffer an irreparable damage; on the other hand, the defendants would suffer no damage if an injunction were granted;
3. the plaintiffs had a strong case.

In my opinion, this decision should be set aside for the following reasons:

(a) the Judge should not have tried, as he did, to resolve the conflict of evidence on the question whether the proposed allocation of fishing time was based on conservation considerations. As was stated by Lord Diplock in *American Cyanamid*:⁵

It is not part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations.

The court is not justified in embarking upon anything resembling a trial of the action upon conflicting affidavits in order to evaluate the strength of either party's case.

(b) the Judge assumed that the grant of the injunction would not cause any damage to the appellants. This was wrong. When a public authority is prevented from exercising its statutory powers, it can be said, in a case like the present one, that the public interest, of which that authority is the guardian, suffers irreparable harm;

(c) the Judge did not take into consideration that the respondents' application sought, in a sense, to disturb rather than preserve the *status quo*. Indeed, the record discloses that in the years preceding 1984, the Regional Director had, in exercising his powers under subsection 5(1) of the Regulations, allotted different fishing times to the gill netters and the seiners.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondents' application for an interlocutory

⁵ [1975] A.C. 396 (H.L.), at pp. 407 and 409.

1. ainsi que l'a reconnu le procureur des défendeurs, la question à trancher est sérieuse;
2. les demandeurs subiront un tort irréparable si l'injonction n'est pas accordée; par contre, les défendeurs ne souffriront aucun tort si l'injonction est accordée;
3. les demandeurs ont une très bonne cause.

À mon avis, cette décision devrait être annulée pour les motifs suivants:

a) le juge n'aurait pas dû essayer de résoudre les contradictions de la preuve sur la question de savoir si la répartition des périodes de pêche qui était proposée se fondait sur des considérations relatives à la protection du poisson. Ainsi que l'a déclaré lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid*⁵:

[TRADUCTION] La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi.

La cour n'est pas justifiée d'entreprendre quoi que ce soit qui puisse ressembler à une instruction de l'action à partir d'affidavits contradictoires pour évaluer la force des arguments de l'une ou l'autre partie.

b) le juge a eu tort de tenir pour acquis que le fait d'accorder l'injonction ne causerait aucun tort aux appelants. Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, on peut alors affirmer, en présence d'un cas comme celui qui nous occupe, que l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable;

c) le juge n'a pas pris en considération le fait que la demande des intimés visait, dans un certain sens, à modifier plutôt qu'à préserver le statu quo. Il ressort en effet du dossier que, dans les années antérieures à 1984, le directeur régional avait, dans l'exercice des pouvoirs que lui conférait le paragraphe 5(1) du Règlement, attribué des périodes de pêches différentes aux senneurs et aux pêcheurs utilisant le filet à maille.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance et de rejeter la demande d'injonction

⁵ [1975] A.C. 396 (H.L.) aux pp. 407 et 409.

injunction. I would grant the appellants their costs in both Divisions but would make no order as to the intervenors' costs.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

interlocutoire des intimés. Je suis d'avis d'accorder aux appelants leurs dépens dans les deux Divisions mais de ne rendre aucune ordonnance quant aux dépens des intervenantes.

^a LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.