

T-2080-88

T-2080-88

David Paul, Chief of the Tsartlip Indian Band, Louis Claxton, Chief of the Tsawout Indian Band, Tom Harry, Chief of the Malahat Indian Band, Ed Mitchell, Chief of the Pauquachin Band, David Bill, Chief of the Tseycum Indian Band, each on their own behalf and on behalf of each of the members of their respective bands (*Plaintiffs*)

v.

Pacific Salmon Foundation, Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Minister of Fisheries and Oceans (*Defendants*)

INDEXED AS: TSARTLIP INDIAN BAND v. PACIFIC SALMON FOUNDATION (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, June 5 and 21, 1989.

Practice — Parties — Intervention — Motion by unincorporated association to be added as party or intervener — Members of association engaged in commercial fishing — Indian Bands seeking declaration of rights to harvest fishery — Intervener status granted following trend where public interest and constitutional issues raised — Intervention authorized by analogy to RR. 1310 and 1717(2)(b) and by Court's inherent jurisdiction to control own procedure — Standing as party defendant refused as association could not be sued.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion by unincorporated association to be added as party or intervener in action for declaration as to Indian Bands' right to harvest fishery — Intervener standing granted — Court having inherent jurisdiction under s. 101 Constitution Act, 1867 to control own procedure — Standing as party defendant refused — Court without jurisdiction to entertain claim between plaintiffs and applicant even if lis between them.

This is a motion by Pacific Fishermen's Alliance (PFA) for an order adding it as a party or intervener in an action for declaratory and injunctive relief. PFA is an unincorporated association whose members are engaged in commercial fishing off the west coast. The plaintiffs claim that the issuance of a licence to the Pacific Salmon Foundation to harvest the salmon fishery would adversely affect their right to harvest that fishery for their own needs and for commercial purposes and would be inconsistent with their Treaty fishing rights.

Held, the applicant should be granted intervener status.

David Paul, chef de la bande indienne Tsartlip, Louis Claxton, chef de la bande indienne Tsawout, Tom Harry, chef de la bande indienne Malahat, Ed Mitchell, chef de la bande Pauquachin, David Bill, chef de la bande indienne Tseycum, en leur propre nom et au nom de chacun des membres de leur bande respective (*demandeurs*)

b c.

La fondation du saumon du Pacifique, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le ministre des Pêches et des Océans (*défendeurs*)

c RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE TSARTLIP c. FONDATION DU SAUMON DU PACIFIQUE (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 5 et 21 juin 1989.

d *Pratique — Parties — Intervention — La requête présentée demande qu'une association non constituée en société soit jointe à l'action en qualité de partie ou d'intervenante — Les membres de cette association pratiquent la pêche commerciale — Les bandes indiennes en l'espèce recherchent un jugement déclaratoire reconnaissant leur droit d'exploiter une pêcherie — La qualité d'intervenante est accordée conformément à la tendance manifestée lorsque des questions d'intérêt public ou des questions constitutionnelles sont soulevées — L'intervention est autorisée par analogie avec les Règles 1310 et 1717(2)(b) et en vertu de la compétence inhérente de la Cour de régir sa propre procédure — La qualité de défenderesse est refusée parce que l'association visée ne peut être poursuivie.*

e *Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Il s'agit d'une requête présentée par une association non constituée en société pour être ajoutée comme partie ou comme intervenante dans une action sollicitant un jugement déclaratoire qui reconnaîtrait le droit de bandes indiennes d'exploiter une pêcherie — La qualité d'intervenante est accordée — En vertu de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, la Cour possède la compétence inhérente de régir sa propre procédure — La qualité de partie défenderesse est refusée — La Cour ne serait pas compétente à entendre une demande entre les demandeurs et la requérante même dans l'hypothèse où il existerait entre eux un litige.*

h *Il s'agit d'une requête présentée par la Pacific Fishermen's Alliance (PFA) pour obtenir une ordonnance la joignant en qualité de partie ou d'intervenante à une action sollicitant un redressement déclaratoire et un redressement par voie d'injonction. PFA est une association non constituée en société dont les membres pratiquent la pêche commerciale à partir de la côte ouest. Les demandeurs soutiennent que la délivrance d'un permis d'exploitation de la pêcherie de saumon nuirait à leur droit d'exploiter cette pêcherie pour la satisfaction de leurs propres besoins et à des fins commerciales, et ils prétendent que cette mesure serait incompatible avec les droits de pêche que leur accordent les traités.*

Jugement: la qualité d'intervenante devrait être accordée à la requérante.

The Pacific Fishermen's Alliance cannot be added as a party defendant. Whether it consents or not, PFA cannot be sued in this Court. The Court has no jurisdiction to entertain such a claim even if there were a genuine *lis* between the plaintiffs and the applicant.

PFA should, however, be afforded standing as a party intervenant, subject to specific conditions. It has a strong and compelling interest in the outcome of the action: a declaration of extensive, if not exclusive, rights to take salmon would, if exercised, affect the livelihoods of its members. There is an increasing judicial trend to afford interested parties standing to intervene in litigation involving high public interest and constitutional matters.

Federal Court Rule 5 is the basis upon which the issue of the Court's authority to permit intervention is to be determined. Rule 5(a) provides that the practice and procedure of the Court can be determined by analogy to other Rules. An apt analogy could be found in Rules 1310 and 1716(2)(b). A further ground was the Court's inherent jurisdiction, derived from section 101 of the *Constitution Act, 1867*, to control its own practice and procedure. Section 101 was sufficient to give the Court jurisdiction to permit an intervention for the "better administration of the laws of Canada".

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(12), (24) 92, 96, 101.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1010, 1310, 1716(2)(b).
Rules of Court, B.C. Reg. 310/76, R. 15(5)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Alda Enterprises Ltd. v. R., [1978] 2 F.C. 106; (1977), 80 D.L.R. (3d) 551 (T.D.); *Dene Nation v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 146 (T.D.); *Attorney General of Canada, The v. The Canadian Pacific Railway Company and Canadian National Railways*, [1958] S.C.R. 285; (1958), 12 D.L.R. (2d) 625; 76 C.R.T.C. 241; *Can. Lab. Congress v. Bhindi* (1985), 61 B.C.L.R. 85 (C.A.); *Fishing Vessel Owners' Assn. of B.C. v. A.G. Can.* (1985), 1 C.P.C. (2d) 312; 57 N.R. 376 (F.C.A.); *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372; (1983), 70 C.P.R. (2d) 19 (T.D.).

CONSIDERED:

Tsartlip Indian Band et al. v. Pacific Salmon Foundation et al. (1988), 24 F.T.R. 304 (F.C.T.D.); *R. v. Sparrow* (1986), 36 D.L.R. (4th) 246; [1987] 2 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 300; 32 C.C.C. (3d) 65 (C.A.); *British*

La Pacific Fishermen's Alliance ne peut être ajoutée au groupe des défendeurs. Avec ou sans son consentement, PFA ne peut être poursuivie devant cette Cour. La Cour ne serait pas compétente à entendre une telle demande même dans l'hypothèse où il existerait un véritable litige entre les demandeurs et la requérante.

PFA devrait toutefois, à certaines conditions précises, se voir accorder la qualité pour agir comme partie intervenante. Son intérêt dans le résultat de l'action est important et irrésistible: un jugement déclaratoire qui reconnaîtrait des droits étendus, sinon exclusifs, de pêche au saumon toucherait les moyens de subsistance de ses membres si ces droits étaient exercés. Les tribunaux ont de plus en plus tendance à accorder aux intéressés la qualité voulue pour intervenir dans les litiges concernant à un haut point l'intérêt public de même que dans les litiges à caractère constitutionnel.

La Règle 5 de la Cour fédérale est le fondement sur lequel doit s'apprécier le pouvoir de la Cour d'autoriser l'intervention. La Règle 5(a) prévoit que la Cour déterminera la pratique et la procédure à suivre par analogie avec les autres dispositions des Règles de la Cour. Les Règles 1310 et 1716(2)(b) fournissent une analogie utile. La compétence inhérente de la Cour de régir sa propre pratique et sa propre procédure, qui découle de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, constitue un autre motif permettant d'accorder la qualité d'intervenante. L'article 101 suffit à habiliter la Cour à autoriser une intervention en vue de «la meilleure administration des lois du Canada».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 5], art. 91(12), (24), 92, 96, 101.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1010, 1310, 1716(2)(b).
Rules of Court, B.C. Reg. 310/76, Règle 15(5)(a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Alda Enterprises Ltd. c. R., [1978] 2 C.F. 106; (1977), 80 D.L.R. (3d) 551 (1^{re} inst.); *La Nation dénée c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.); *Attorney General of Canada, The v. The Canadian Pacific Railway Company and Canadian National Railways*, [1958] R.C.S. 285; (1958), 12 D.L.R. (2d) 625; 76 C.R.T.C. 241; *Can. Lab. Congress v. Bhindi* (1985), 61 B.C.L.R. 85 (C.A.); *Fishing Vessel Owners' Assn. of B.C. c. P.G. Can.* (1985), 1 C.P.C. (2d) 312; 57 N.R. 376 (C.A.F.); *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372; (1983), 70 C.P.R. (2d) 19 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bande indienne Tsartlip et autres c. Fondation du Saumon du Pacifique et autres (1988), 24 F.T.R. 304 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. Sparrow* (1986), 36 D.L.R. (4th) 246; [1987] 2 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 300; 32

Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board, [1974] 2 F.C. 913; (1974), 50 D.L.R. (3d) 602 (T.D.); affd [1976] 1 F.C. 375; (1975), 64 D.L.R. (3d) 522; 75 CLLC 14,307 (C.A.).

REFERRED TO:

British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board, [1973] F.C. 1194 (T.D.); *B.C. Fed. of Lab. v. B.C. (W.C.B.)* (1988), 29 B.C.L.R. (2d) 325 (S.C.).

AUTHORS CITED

Oxford English Dictionary, vol. I, compact ed. Oxford: Clarendon Press, 1971, "analogy".
Petit Larousse illustré. Montréal: Éditions françaises, 1984, "analogie".

COUNSEL:

C. Harvey for proposed intervenor.

Lewis F. Harvey for plaintiffs.

J. R. Haig for defendant Her Majesty the Queen in Right of Canada.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for proposed intervenor.
Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant Her Majesty the Queen in Right of Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant, not a party hereto, has brought this motion dated May 24, 1989, for an order that the Pacific Fishermen's Alliance, on behalf of the Pacific Gillnetters Association, the Gulf Trollers Association, the Pacific Trollers Association, the Prince Rupert Fishing Vessel Owners Association, the Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, the Pacific Coast Fishing Vessel Owners Guild, Northern Trollers Association, the Prince Rupert Fishermen's Cooperative Association, the Co-op of Fishermen's Guild, the Underwater Harvesters' Association and the Deep Sea Trawlers Association of B.C. be added as a party or intervenor in the present

C.C.C. (3d) 65 (C.A.); *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1974] 2 C.F. 913; (1974), 50 D.L.R. (3d) 602 (1^{re} inst.); conf. par [1976] 1 C.F. 375; (1975), 64 D.L.R. (3d) 522; 75 CLLC 14,307 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail, [1973] C.F. 1194 (1^{re} inst.); *B.C. Fed. of Lab. v. B.C. (W.C.B.)* (1988), 29 B.C.L.R. (2d) 325 (C.S.).

DOCTRINE

Oxford English Dictionary, vol. I, Compact ed. Oxford: Clarendon Press, 1971, «analogy».
Petit Larousse illustré. Montréal: Éditions françaises, 1984, «analogie».

AVOCATS:

C. Harvey pour la requérante se proposant d'intervenir.

Lewis F. Harvey pour les demandeurs.

J. R. Haig pour Sa Majesté la Reine du chef du Canada, défenderesse.

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la requérante se proposant d'intervenir.

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour Sa Majesté la Reine du chef du Canada, défenderesse.

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

LE JUGE MULDOON: La requérante, qui n'est pas partie à l'espèce, a déposé la présente requête datée du 24 mai 1989 pour obtenir une ordonnance portant que la Pacific Fishermen's Alliance soit jointe à la présente action en qualité de partie ou d'intervenante conformément aux Règles 5, 1010 et 1716(2b) [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663], afin d'y agir pour le compte de la Pacific Gillnetters Association, de la Gulf Trollers Association, de la Pacific Trollers Association, de la Prince Rupert Fishing Vessel Owners Association, de la Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, de la Pacific Coast Fishing Vessel Owners Guild, de la Northern Trollers

action, pursuant to Rules 5, 1010 and 1716(2)(b) [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663].

The applicant, the Pacific Fishermen's Alliance (hereinafter: PFA), is an unincorporated association composed of the organizations on whose behalf it brings this motion some, most or all of which are incorporated entities. They are all engaged in commercial fishing off the west coast. Some, but apparently few, of their members are registered Indians who have additional racial interests in common with the plaintiffs. The motion is supported by Lawrence Patrick Greene's affidavits, sworn respectively on November 5, 1988, and May 23, 1989.

In order to appreciate the flavour of the plaintiffs' action, one can do no better than to resort to their statement of claim which speaks for itself, after all. Here are certain selected passages:

21. The Plaintiffs say that their right to harvest the Goldstream Fishery in or around Satellite Channel and Saanich Inlet are rights which existed prior to the Treaties and were reserved at the time of the Treaties and acknowledged by the Treaties and are rights which have existed and continue to exist. These rights include the right of members of the Bands to harvest the Goldstream Fishery in or around Satellite Channel for such purposes as they see fit including for their own food needs and for commercial purposes.

22. The Minister of Fisheries and Oceans has unlawfully interfered with and thereby denied the Plaintiffs' right to harvest the Goldstream Fishery in and around Satellite Channel during the years 1984, 1985, 1986, 1987 and 1988. In addition, the Minister of Fisheries and Oceans has failed to adequately protect the rights of the Plaintiffs to their fisheries including, *inter alia*, the Goldstream Fishery. As a result thereof, the economic and cultural life of the Bands has and continues to suffer damage and injury. Such damage and injury include, *inter alia*, the loss of income and business opportunity which have resulted in an unemployment rate among the Plaintiff Bands of 85%. This has had a dramatic and adverse effect on the social and cultural fabric of the Plaintiff Bands.

23. By the actions of the Minister of Fisheries and Oceans as set out in paragraph 22 herein, Her Majesty and the Minister are in breach of the fiduciary duty they owe to the Bands to protect the Plaintiffs' rights to the Goldstream Fishery and their duty not to prejudice or diminish the rights of the Plaintiffs as acknowledged and affirmed by the Treaties. As a result thereof, the Bands have suffered the injuries and damages as set out in paragraph 22 herein.

Association, de la Prince Rupert Fishermen's Cooperative Association, de la Co-op of Fishermen's Guild, de la Underwater Harvesters' Association et de la Deep Sea Trawlers Association of B.C.

^a La requérante, la Pacific Fishermen's Alliance (ci-après appelée la PFA), est une association non constituée en société qui est formée des organisations pour le compte desquelles elle présente la requête en l'espèce, organisations qui, pour la plupart, sinon toutes, sont des entités constituées en sociétés. Elles pratiquent toutes la pêche commerciale à partir de la côte ouest. Une partie, apparemment restreinte, de leurs membres est formée d'Indiens inscrits au registre qui partagent également certains intérêts raciaux supplémentaires avec les demandeurs. La requête est appuyée par les affidavits de Lawrence Patrick Greene, qui ont été signés respectivement le 5 novembre 1988 et le 23 mai 1989.

Le meilleur moyen de prendre connaissance de la nature de la présente action est la consultation de la déclaration, qui, après tout, parle par elle-même. En voici certains passages:

^e [TRADUCTION] 21. Les demandeurs disent que leur droit d'exploiter la pêcherie de Goldstream dans le canal Satellite et l'inlet Saanich ou autour de ces endroits a préexisté aux traités et se trouvait réservé lors de leur conclusion; les traités ont reconnu ces droits, qui continuent d'exister. Ces droits comprennent celui des membres des bandes d'exploiter la pêcherie de Goldstream dans le canal Satellite ou autour de celui-ci pour les fins qu'ils considèrent appropriées, dont la satisfaction de leurs propres besoins alimentaires et le commerce.

^f 22. Au cours des années 1984, 1985, 1986, 1987 et 1988, le ministre des Pêches et des Océans a illégalement porté atteinte au droit des demandeurs d'exploiter la pêcherie de Goldstream dans le canal Satellite et autour de ce canal, les privant de la sorte de leurs privilèges. De plus, le ministre des Pêches et des Océans a omis de protéger adéquatement les droits détenus par les demandeurs dans leurs pêcheries, notamment dans celle de Goldstream. De ce fait, la vie économique et culturelle des bandes a subi, et continue de subir, un préjudice. Les dommages causés aux bandes demanderesse comprennent une diminution de leurs revenus et une réduction de leurs possibilités commerciales qui ont entraîné un taux de chômage de 85 % chez leurs membres. Cette situation a eu un effet désastreux sur la trame sociale et culturelle des bandes demanderesse.

^g 23. En raison des actions du ministre des Pêches et des Océans mentionnées au paragraphe 22 de la présente déclaration, Sa Majesté et le ministre ont manqué à leur obligation fiduciaire de protéger les droits des bandes des demandeurs dans la pêcherie de Goldstream ainsi qu'à leur devoir de ne pas porter atteinte aux droits des demandeurs qui sont reconnus et confirmés par les traités, et de ne pas les diminuer. Ces actions ont causé aux bandes le préjudice et les dommages mentionnés au paragraphe 22 de la présente déclaration.

24. The Minister of Fisheries and Oceans has, or is proposing to issue a licence to the Pacific Salmon Foundation pursuant to the *Fisheries Act*, allowing the Pacific Salmon Foundation to harvest the Goldstream Fishery in or around the area of Satellite Channel for the year 1988. This licence is purported to be issued by the Minister to the exclusion of the members of the Plaintiff Bands in violation of the rights of the Bands acknowledged by the Treaties and in breach of the fiduciary duty owed to the members of the Bands by the Minister.

25. As a result of the actions of the Minister as set out in paragraphs 22 and 24 herein, the Plaintiffs have suffered and will continue to suffer damages, including the loss of income and business opportunity. In addition, the harvest of the Goldstream Fishery by the Pacific Salmon Foundation in the Satellite Channel area will cause irreparable harm to the Plaintiffs inasmuch as the Plaintiffs will be prevented from carrying on their fishery.

26. The Plaintiffs' rights as aforesaid are protected by sections 25, 35 and 52 of the *Constitutional Act*, 1982 and the Plaintiff pleads and relies upon the provisions of the *Constitution Act*.

WHEREFORE THE PLAINTIFFS CLAIM AGAINST THE DEFENDANTS,

(a) A declaration that the Plaintiffs have the right to harvest the Goldstream Fishery in and around the Satellite Channel area.

(b) A declaration that the licence issued by the Minister of Fisheries and Oceans to the Pacific Salmon Foundation is null and void and of no force and effect to the extent that it is inconsistent with the rights of the Plaintiffs to carry on their fisheries.

(c) A declaration that the Minister of Fisheries and Oceans does not have the lawful authority under the *Fisheries Act* to act in any way which is inconsistent with the rights of the Plaintiffs to carry on their fisheries as set out herein.

(d) An interlocutory injunction against Pacific Salmon Foundation, its servants, employees and agents, from harvesting the Goldstream Fishery for the year 1988.

(e) An interlocutory injunction against the Minister of Fisheries, his officials, officers, agents or servants from interfering with the exercise of the Plaintiffs' right to harvest the Goldstream Fishery for the year 1988.

(f) A permanent injunction restraining the Minister of Fisheries and Oceans and his officials, officers, agents or servants from interfering with the exercise of the Plaintiff's right to harvest the Goldstream Fishery.

(g) Damages.

(h) Interest.

(i) Costs.

(j) Such further and other relief as this Honourable Court may deem necessary.

As counsel for the plaintiffs acknowledged at the hearing of the motion the statement of claim is a trifle ambiguous, in that the plaintiffs claim to

24. Le ministre des Pêches et des Océans a délivré ou projette de délivrer un permis à la Fondation du saumon du Pacifique conformément à la *Loi sur les pêcheries* pour lui permettre d'exploiter la pêcherie de Goldstream dans la région du canal Satellite ou autour de cette région pour l'année 1988. Ce permis serait délivré par le ministre en excluant les membres des bandes demandereses contrairement aux droits que leur reconnaissent les traités et contrairement au devoir fiduciaire liant le ministre envers les membres des bandes.

25. Les actions du ministre mentionnées aux paragraphes 22 et 24 de la présente déclaration ont causé et continuent de causer un préjudice aux demandeurs, notamment par la perte de revenus et de possibilités commerciales. De plus, l'exploitation de la pêcherie de Goldstream par la Fondation du saumon du Pacifique dans la région du canal Satellite causera un préjudice irréparable aux demandeurs dans la mesure où ces derniers se verront empêchés d'y pratiquer de la pêche.

26. Les droits susmentionnés des demandeurs sont protégés par les articles 25, 35 et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et les demandeurs s'appuient sur les dispositions de la *Loi constitutionnelle*.

C'EST POURQUOI LES DEMANDEURS RÉCLAMENT CONTRE LES DÉFENDEURS

(a) une déclaration portant que les demandeurs ont le droit d'exploiter la pêcherie de Goldstream dans la région du canal Satellite et autour de cette région;

(b) une déclaration portant que le permis délivré par le ministre des Pêches et des Océans à la Fondation du saumon du Pacifique est nul et inopérant dans la mesure où il est incompatible avec les droits des demandeurs d'exercer leurs activités de pêche;

(c) une déclaration portant que le ministre des Pêches et des Océans n'est pas légalement autorisé en vertu de la *Loi sur les pêcheries* à agir d'une façon qui soit incompatible de quelque manière avec les droits des demandeurs de pratiquer la pêche de la manière décrite aux présentes;

(d) une injonction interlocutoire interdisant à la Fondation du saumon du Pacifique, à ses préposés, à ses employés et à ses mandataires d'exploiter la pêcherie de Goldstream pour l'année 1988;

(e) une injonction interlocutoire interdisant au ministre des pêches, à ses cadres, à ses fonctionnaires, à ses mandataires ou à ses préposés d'entraver l'exercice par les demandeurs de leur droit d'exploiter la pêcherie de Goldstream pour l'année 1988;

(f) une injonction permanente interdisant au ministre des Pêches et des Océans ainsi qu'à ses cadres, à ses fonctionnaires, à ses mandataires ou à ses préposés d'entraver l'exercice du droit des demandeurs d'exploiter la pêcherie de Goldstream;

(g) des dommages-intérêts;

(h) des intérêts;

(i) des dépens;

(j) les autres redressements que cette Cour pourra considérer nécessaires.

Comme l'avocat des demandeurs l'a reconnu à l'audition de la requête, la déclaration est quelque peu ambiguë, puisque les demandeurs réclament

have their rights declared in full, but without specifying what precisely is the extent of their rights in full. That is because they hope to achieve an extensive definition which would encompass not only fishing for food, but also unlimited if not also exclusive commercial fishing without needing the Minister's permission or licence, if such be attainable. The plaintiffs' counsel was utterly candid about that in his oral submissions.

If the Minister did issue a licence to the Pacific Salmon Foundation (hereinafter: the Foundation) for 1988, as alleged in paragraph 24 of the statement of claim, it was agreed by counsel that the Foundation did not exercise such licence in any manner. Nor has the Foundation filed a statement of defence, quite likely because the non-utilization of any licence and because the time-limited allegations against the Foundation, along with any demonstrable need for an injunction, are now spent. Appropriate actions ought to be instituted in order to rationalize the Foundation's place, if substantively any, in these proceedings. In any event the Foundation will not, by its inaction, be permitted to obstruct or delay these proceedings.

The applicant's motion is resisted by the plaintiffs, but not by the defendants. The applicant has already been accorded the status of intervener, in earlier proceedings in this action, when the plaintiffs sought an interlocutory injunction against the defendants. Mr. Justice Joyal, who adjudicated that injunction application, accorded this applicant that status and is alleged to have observed that such intervention had been helpful to him. Joyal J. dismissed that application without costs, in reasons dated December 5, 1988 [*Tsartlip Indian Band et al. v. Pacific Salmon Foundation et al.* (1988), 24 F.T.R. 304 (F.C.T.D.)]. No formal order to that effect appears in the Court's file.

un jugement déclaratoire faisant pleinement état de leurs droits sans toutefois préciser l'étendue exacte de l'ensemble de ceux-ci. Ainsi espèrent-ils obtenir une définition exhaustive de leurs droits qui non seulement engloberait la pêche pratiquée pour leur propre subsistance, mais encore prévoirait, si possible, un droit illimité, et peut-être exclusif, de pratiquer la pêche commerciale indépendamment de toute autorisation ou de tout permis du ministre. L'avocat des demandeurs s'est montré totalement candide à cet égard dans sa plaidoirie orale.

Les avocats des parties ont reconnu que, dans l'hypothèse où le ministre aurait effectivement délivré un permis à la Fondation du saumon du Pacifique (ci-après désignée comme la Fondation) pour l'année 1988 ainsi que l'allègue le paragraphe 24 de la déclaration, la Fondation n'a utilisé ce permis d'aucune manière que ce soit. La Fondation n'a pas non plus déposé de défense, fort probablement en raison de la non-utilisation de tout permis, et du fait que les allégations de la déclaration qui concernent la Fondation et qui sont limitées dans le temps, sont à présent caduques, comme est caduque toute possibilité de démontrer la nécessité d'une injonction. Des mesures devraient être prises pour rationaliser le rôle tenu par la Fondation, si tant est qu'elle en joue un en ce qui concerne le fond de la présente affaire. Quoi qu'il en soit, la Fondation ne sera pas autorisée à entraver ou à retarder le déroulement de la présente instance par son inaction.

La requête de la requérante est contestée par les demandeurs mais ne l'est pas par les défendeurs. La requérante s'est déjà vu accorder la qualité d'intervenante dans le cadre de procédures antérieures s'inscrivant dans la présente action, lorsque les demandeurs ont sollicité une injonction interlocutoire contre les défendeurs. M. le juge Joyal, qui a jugé cette demande d'injonction, a accordé cette qualité à la requérante; il aurait observé que cette intervention lui avait été utile. Le juge Joyal a rejeté cette demande sans adjuger de dépens, dans des motifs portant la date du 5 décembre 1988 [*Bande indienne Tsartlip et autres c. Fondation du saumon du Pacifique et autres* (1988), 24 F.T.R. 304 (C.F. 1^{re} inst.)]. Le dossier de la Cour ne comporte aucune ordonnance formelle à cet égard.

Mr. Justice Joyal's reasons for dismissing the injunction application include two pertinent and obviously correct passages [at pages 305-306]:

The issue to be debated at trial is whether or not, upon a proper construction of the terms of the treaties, and I would add, of the aboriginal rights entrenched therein, the plaintiffs enjoy an unfettered, and perhaps even an exclusive, right to harvest Chum salmon runs at Gold Stream River for their own needs as well as for trading and commercial purposes.

From a reading of the plaintiffs' statement of claim, as well as from a study of their affidavits in support of the motion before me, their rights, they allege, raise constitutional issues of some magnitude and which, I am sure, will provoke at trial lengthy inquiry and very profound debate.

The Court, here, ratifies and adopts those observations.

The plaintiffs' counsel most emphatically opposes the adding of the PFA or any of its member organizations in the role of defendant, citing *Alda Enterprises Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 106; (1977), 80 D.L.R. (3d) 551; (T.D.), at pages 110-111 (F.C.) and *Dene Nation v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 146 (T.D.), at page 148, both decisions of the Trial Division of this Court. He cited other jurisprudence to the same effect. Clearly, whether it consents or not, the PFA cannot be sued by the plaintiffs herein in this Court, for the Court would have no jurisdiction to entertain such a claim even if there were a genuine *lis* between them. Accordingly, the PFA's application to be added as a defendant must be and is rejected.

Now, it is apparent that the declaration of extensive fishing rights of the plaintiffs to harvest the Goldstream fishery, even if only in or around Satellite Channel, for such purposes as they see fit, and whether or not such alleged rights be exclusive, would, if exercised, affect the legitimate expectations and livelihoods of the PFA members, and such licensed fishing rights as they currently enjoy. The PFA members have a clear and direct interest in the outcome of this litigation. It is noteworthy that the Supreme Court of Canada permitted their intervention on appeal from the judgment of the British Columbia Court of Appeal

Les motifs pour lesquels M. le juge Joyal a rejeté la demande d'injonction comprennent deux passages pertinents, qui sont manifestement exacts [aux pages 305 et 306]:

^a La question à trancher à l'instruction est la suivante: selon l'interprétation correcte des dispositions des traités et, j'ajouterais, des droits ancestraux qui y sont reconnus, les demandeurs jouissent-ils du droit de pêcher sans entrave, et peut-être même du droit exclusif de pêcher, les saumons kéta qui remontent la rivière Gold Stream pour assurer leur subsistance et pour en faire le commerce?

^c Les demandeurs allèguent, dans leur déclaration ainsi que dans les affidavits qu'ils ont présentés à l'appui de la requête dont je suis saisi, que leurs droits soulèvent des questions constitutionnelles d'une certaine ampleur qui, j'en suis persuadé, entraîneront à l'instruction un long et très profond débat.

La Cour, en l'espèce, ratifie et adopte ces observations.

^d L'avocat des demandeurs s'oppose catégoriquement à ce que la PFA ou quelqu'une des organisations qui en sont membres soit ajoutée au groupe des défendeurs; il cite à cet égard les décisions *Alda Enterprises Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 106; (1977), 80 D.L.R. (3d) 551 (1^{re} inst.), aux pages 110 et 111 (C.F.), et *La Nation dénée c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), à la page 148, deux décisions de la Division de première instance de cette Cour. Il a cité d'autres jugements statuant dans le même sens. Il est clair que la PFA, avec ou sans son consentement, ne peut être poursuivie par les demandeurs en l'espèce devant cette Cour; en effet, la Cour ne serait pas compétente à entendre une telle demande même dans l'hypothèse où il existerait entre eux un véritable litige. En conséquence, la demande de la PFA d'être ajoutée à la liste des défendeurs doit être et est rejetée.

^h Si un jugement déclaratoire devait porter que les demandeurs possèdent, comme ils l'allèguent, des droits de pêche étendus leur permettant d'exploiter la pêcherie de Goldstream, ne serait-ce que dans le canal Satellite ou autour de celui-ci, pour les fins qui leur apparaissent appropriées, il est évident que l'exercice de tels droits, exclusifs ou non, toucherait les attentes légitimes et les moyens de subsistance des membres de la PFA, et influencerait sur les droits de pêche qu'ils détiennent présentement en vertu de permis. Les membres de la PFA possèdent un intérêt évident et direct dans l'issue du présent litige. Il vaut de noter que la Cour

in the case of *R. v. Sparrow* (1986), 36 D.L.R. (4th) 246; [1987] 2 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 300; 32 C.C.C. (3d) 65 (C.A.), with similar issues there involved as here. The Supreme Court's decision has not yet been released.

The foregoing narrative relates to one of the plaintiffs' arguments expressed in their counsel's written submissions presented at the hearing of this matter. He argues, alternatively, that if this Court has jurisdiction to permit the PFA's intervention, its exercise is discretionary. The Court considers that the PFA's undoubted interest is so strong and compelling that if its intervention be permissible, such discretion will be exercised in its favour.

It is not only the PFA's crucial interest in the outcome which is factor legitimate as it is, but also the defendants' somewhat awkward posture in this very kind of dispute. Counsel for the Crown and Minister concedes that the applicant has "a substantial and direct interest in these proceedings" and adds that the Crown is, in effect, "in the middle" between the Indians and the commercial fishermen. He also suggests that the PFA's view of the facts and law may not be just an echo of the Crown's assertions. Further, he urged that the PFA be accorded status to present evidence, for the Crown may or may not be in a position to gather and present it all. Indeed, in so far as the Minister's view of the place and activities of the Foundation is concerned, the PFA shares no common ground, but argues in concert with the plaintiffs. In any event, the Crown, being "in the middle" as it were, has an apparent, and quite possibly real, dilemma in approaching the federal powers expressed in heads 12 (Fisheries) and 24 (Indians) of section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]].

suprême du Canada a permis leur intervention dans le pourvoi interjeté du jugement rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. v. Sparrow* (1986), 36 D.L.R. (4th) 246; [1987] 2 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 300; 32 C.C.C. (3d) 65 (C.A.), où les questions soulevées étaient similaires à celles en l'espèce. La décision de la Cour suprême n'a pas encore été rendue publique.

Les propos qui précèdent concernent un des arguments des demandeurs qui ont été énoncés dans les plaidoiries écrites soumises par leur avocat lors de l'audition de la présente affaire. Cet avocat soutient subsidiairement que, dans l'hypothèse où cette Cour serait compétente à autoriser l'intervention de la PFA, l'exercice de cette compétence est discrétionnaire. La Cour considère que l'intérêt de la PFA est incontestable et est à tel point important et irrésistible que, à supposer que son intervention puisse être permise, cette discrétion serait exercée en sa faveur.

Si légitime qu'il soit, l'intérêt crucial de la PFA dans l'issue de la présente affaire n'est pas le seul facteur en jeu: la position quelque peu incommode des défendeurs dans ce type précis de litige entre également en ligne de compte. L'avocat de la Couronne et du ministre concède que la requérante possède [TRADUCTION] «un intérêt réel et direct dans la présente instance», et il ajoute que la Couronne se trouve en fait [TRADUCTION] «coincée» entre les Indiens et les pêcheurs commerciaux. Il laisse également entendre que le point de vue de la PFA sur les faits et le droit peut différer de celui de la Couronne. De plus, il a fait valoir que la PFA devait se voir conférer la qualité voulue pour présenter des éléments de preuve au motif que la Couronne n'était peut-être pas en mesure de recueillir et de présenter tous ces éléments. En effet, la PFA ne partage aucunement le point de vue du ministre sur la situation et les activités de la Fondation; en ce qui concerne cette question, ses arguments vont dans le sens de ceux des demandeurs. En tout état de cause, la Couronne, parce qu'elle est, pour ainsi dire, «coincée» entre les parties, apparaît se trouver, et risque fort de se trouver réellement, confrontée à un dilemme dans sa façon d'aborder les pouvoirs fédéraux énoncés aux rubriques 12 (les pêcheries) et 24 (les Indiens) de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Much jurisprudence was cited on each side. The increasing trend in favour of according interested parties or groups standing to intervene in litigation of high public interest and constitutional cases of all kinds, including, of course, interpretations of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], is revealed in the later jurisprudence. But, as the applicant's counsel pointed out, as early at least as 1958, the Supreme Court of Canada showed a stated diffidence about making declarations of *vires* based on the division of legislative powers, where the resolution of such public issues could injuriously "affect private rights in the absence of those claiming them". So wrote Mr. Justice Rand for the majority of the Court, which was unanimous in the result, in the constitutional reference case of *Attorney General of Canada, The v. The Canadian Pacific Railway Company and Canadian National Railways*, [1958] S.C.R. 285; (1958), 12 D.L.R. (2d) 625; 76 C.R.T.C. 241 at page 294 (S.C.R.). Apparently there were not enough interveners in that proceeding for, despite the intervention of Imperial Oil Limited therein, the majority were still reluctant to pronounce upon the matter of federal legislation affecting conveyances of title to real property in Manitoba without hearing from those private persons whose rights would be affected. Rand J. cited, at pages 294-295 (S.C.R.), even earlier decisions of the Judicial Committee of the Privy Council and the Supreme Court of Canada to support the diffidence which he expressed for himself and his five concurring colleagues.

What Courts do may be just as instructive as what Courts pronounce. The case of *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1974] 2 F.C. 913; (1974), 50 D.L.R.

[30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 5]].

^a Chaque partie a cité une abondance de jurisprudence. La jurisprudence la plus récente révèle l'existence d'une tendance croissante à accorder aux parties ou aux groupes intéressés la qualité voulue pour intervenir dans les litiges concernant à un haut point l'intérêt public de même que dans tous les types de litiges à caractère constitutionnel, y compris, évidemment, les affaires mettant en jeu l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Cependant, comme l'a souligné l'avocat de la requérante, dès 1958, la Cour suprême du Canada disait ne pas se sentir apte à faire des déclarations relatives aux pouvoirs en se fondant sur le partage des compétences législatives lorsque la résolution de telles questions d'intérêt public risquait de [TRANSDUCTION] «porter atteinte à des droits dont des personnes prétendent être titulaires, en l'absence de celles-ci». Tels furent les propos tenus par le juge Rand au nom de la majorité de la Cour, qui s'est montrée unanime quant à l'issue de l'instance, dans le renvoi constitutionnel *Attorney General of Canada, The v. The Canadian Pacific Railway Company and Canadian National Railways*, [1958] R.C.S. 285; (1958), 12 D.L.R. (2d) 625; 76 C.R.T.C. 241, à la page 294 (R.C.S.). Il semble qu'il n'y ait pas eu suffisamment d'intervenants dans cette instance puisque, malgré l'intervention de Imperial Oil Limited, la majorité est demeurée réticente à se prononcer sur l'action de la législation fédérale sur les cessions de titres immobiliers manitobains sans avoir entendu les particuliers dont les droits seraient modifiés. Aux pages 294 et 295 (R.C.S.), le juge Rand a cité des décisions encore plus anciennes du Comité judiciaire du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada pour justifier l'inaptitude à se prononcer qu'il avait exprimée en son propre nom et en celui des cinq juges qui avaient souscrit à son opinion.

^j Les actes posés par les tribunaux peuvent être tout aussi révélateurs que leurs déclarations. Dans l'affaire *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1974] 2

(3d) 602 (T.D.), adjudicated by Mr. Justice Addy of this Court, revealed a failed attempt by the C.L.R.B. to exert its jurisdiction over the crews of fishing vessels, based on head 12 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*. The style of cause in that case reveals the presence of the Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association (the latter two being members of the PFA, the applicant herein) and the Attorneys General of British Columbia, Newfoundland and Nova Scotia. Indeed, Addy J. is reported, at pages 916-918 (F.C.), as expressing the following:

The first three interveners named in the style of cause were authorized to take part in the proceedings as such by order of my brother Walsh J., dated the 9th of September, 1974. The last three-named interveners, namely, the Attorneys General for British Columbia, Newfoundland and Nova Scotia were, by the aforesaid order, authorized to intervene if they so desired. . . . As it turned out, they did not in fact take any active part in the proceedings before me but merely maintained their role as observers.

The intervener, Native Brotherhood of British Columbia (hereinafter referred to as "the Native Brotherhood") is an association representing approximately one thousand native Indians who form a good proportion of the crews of fishing vessels involved in the application for certification of the respondent Union. Some members of the Native Brotherhood are reserve Indians, others are not and others are also enfranchised Indians. There was no indication in the evidence of the relative proportion of these three groups constituting the Native Brotherhood or actually engaged in the fishing industry. It appears that in the case of Indians, they sometimes form part of the crew of a fishing vessel operated as a family enterprise and at other times are merely members of the crews of other fishing vessels with mixed crews. The Native Brotherhood, at the hearing, opposed the application, adopted the arguments advanced on behalf of the respondents and also advanced other arguments based on the special status and rights of its members as native Indians.

The other two interveners, namely, the Fishing Vessel Owners Association of British Columbia and the Pacific Trollers Association are associations representing independent boat owners or members of crews having an ownership interest in fishing vessels who, generally speaking, simply sell each catch to the various fish processors without any special arrangement with them as to an accounting or the sharing of profits or losses of each catch. They are not involved in the applications for certification made by the respondent Union before the respondent Board but are interested in the outcome of the proceedings, having regard to the possibility of future action or legislation in this area. They supported the application for prohibition and adopted entirely the position taken and the grounds advanced by the processors.

C.F. 913; (1974), 50 D.L.R. (3d) 602 (1^{re} inst.), qui a été jugée par le juge Addy, qui siège à cette Cour, le C.C.R.T. a tenté sans succès d'exercer une compétence sur les équipages de navires de pêche en se fondant sur la rubrique 12 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'intitulé de cette cause révèle la présence de la Native Brotherhood of British Columbia, de la Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, de la Pacific Trollers Association (ces deux dernières organisations sont membres de la PFA, la requérante en l'espèce) et des procureurs généraux de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve et de la Nouvelle-Écosse. En effet, le juge Addy, aux pages 916 à 918 (C.F.), tient les propos suivants:

Par une ordonnance rendue le 9 septembre 1974, mon collègue le juge Walsh a autorisé les trois premiers intervenants mentionnés dans l'intitulé de la cause à prendre part aux procédures à ce titre. Cette ordonnance autorisait en outre les trois derniers intervenants, savoir, les procureurs généraux de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve et de la Nouvelle-Écosse, à intervenir s'ils le souhaitaient. . . . De toute façon, ils n'ont pas estimé nécessaire par la suite de prendre une part active aux présentes procédures et s'en sont simplement tenus à leur rôle d'observateurs.

L'un des intervenants, Native Brotherhood of British Columbia (ci-après appelé «l'association d'autochtones») représente environ un millier d'Indiens autochtones qui forment une large proportion des équipages des navires de pêche visés par la demande d'accréditation du syndicat intimé. Cette association comprend des Indiens vivant dans des réserves, d'autres vivant hors des réserves et enfin des Indiens émancipés. Rien dans la preuve ne permet de déterminer les proportions relatives de chacun de ces trois groupes dans l'association, ni le nombre de membres réellement engagés dans l'industrie de la pêche. Il semble que ces Indiens fassent tantôt partie de l'équipage d'un navire de pêche exploité par une entreprise familiale ou tantôt d'équipages mixtes d'autres navires de pêche. A l'audience, l'association s'opposa à la demande, adopta les arguments avancés au nom des intimés et fit aussi valoir d'autres arguments fondés sur le statut et les droits spéciaux de ses membres en tant qu'Indiens autochtones.

Les deux autres intervenants, savoir Fishing Vessel Owners Association of British Columbia et Pacific Trollers Association, représentent des propriétaires de navires indépendants ou des membres d'équipage ayant un droit de propriété sur ces navires de pêche, qui, en règle générale, vendent chaque prise à différents fabricants de produits à base de poisson, sans aucune entente spéciale avec ces derniers quant au décompte ou au partage des profits et pertes de chaque prise. Ces deux associations ne sont pas directement concernées par les demandes d'accréditation présentées par le syndicat intimé devant le conseil intimé, mais l'issue des procédures pourrait les toucher, vu la probabilité d'une action future ou d'une nouvelle législation dans ce domaine. Elles soutiennent la demande de bref de prohibition et ont entièrement adopté la théorie et les arguments avancés par les fabricants.

Although the report does not indicate it, it seems very likely that the interventions were permitted pursuant to Rule 1310, given the earlier abortive origin of the proceedings under section 28, as reported in [1973] F.C. 1194 (T.D.) [*British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*], or at least by analogy to that Rule. The proceeding was not a trial *per se*, but rather an application for prohibition, which was granted. An appeal was dismissed by the Appeal Division as reported in [1976] 1 F.C. 375; (1975), 64 D.L.R. (3d) 522; 75 CLLC 14,307 (C.A.).

The quest for authority to permit intervention is often said to begin with consideration of Rule 5 which runs thus:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this Rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

“Analogy” is a key word in the Rule and it, according to the so-called Compact Edition of the Oxford English Dictionary, carries these pertinent meanings:

Analogy . . .

2. . . . Due proportion; correspondence or adaptation of one thing to another.

3. Equivalency or likeness of relations; ‘resemblance of things with regard to some circumstances or effects’ (J.)

4. *more vaguely*, Agreement between things, similarity.

In the *Petit Larousse illustré* of 1984, “analogie” is defined pertinently thus:

Bien que les motifs rapportés ne l’indiquent pas, il semble très probable que les interventions en question aient été autorisées en vertu de la Règle 1310, compte tenu de l’échec de la procédure originale fondée sur l’article 28, qui a été prononcé dans une décision rapportée à [1973] C.F. 1194 (1^{re} inst.) [*British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*], ou à tout le moins par analogie avec cette Règle. L’instance ne constituait pas en soi un procès mais une demande de bref de prohibition, qui a été accueillie. L’appel interjeté de cette décision a été rejeté par la Division d’appel ainsi qu’il ressort du jugement rapporté à [1976] 1 C.F. 375; (1975), 64 D.L.R. (3d) 522; 75 CLLC 14,307 (C.A.).

Il est souvent dit que la recherche de dispositions autorisant une intervention doit commencer par l’examen de la Règle 5; cette Règle est ainsi libellée:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d’une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente Règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l’événement si aucune requête de ce genre n’a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- (a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- (b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l’objet des procédures,

selon ce qui, de l’avis de la Cour, convient le mieux en l’espèce.

Le terme «analogie» constitue un mot clef de cette Règle; voici les sens pertinents attribués à cette expression par le *Oxford English Dictionary, Compact Edition*:

[TRADUCTION] analogie . . . 2. Proportionnalité; correspondance ou adaptation d’une chose à une autre.

3. Équivalence ou similitude des rapports entretenus; ‘resemblance de choses en ce qui concerne certaines circonstances ou certains effets’ (J.).

4. *De façon moins précise*, Accord entre certaines choses, similitude.

Dans le *Petit Larousse illustré* de 1984, la définition pertinente du terme «analogie» est ainsi libellée:

[TRANSLATION] Relationship of similarity between two or more things or persons: *analogy of form, of taste*. By analogy, in accordance with the relationship of similarity existing between things.

It is important to understand that what "by analogy" does not mean is choosing an identical rule, for it necessarily implies some difference or merely a similarity.

This action arises in British Columbia and, if one were to apply Rule 5(b), one would have to seek a rule of the Supreme Court of this province relating to or permitting interventions. If reliance can be placed, as no doubt it can, on a recent decision of this province's Court of Appeal, that is, *Can. Lab. Congress v. Bhindi* (1985), 61 B.C.L.R. 85 (C.A.), Supreme Court Rule 15(5)(a) [*Rules of Court*, B.C. Reg. 310/76] is not apt for the purpose of according standing to interveners. However, as Anderson J.A. speaking for the majority (at page 94) noted, the Supreme Court is not limited by its rules in matters of practice and procedure and when the rules are silent the Court may invoke its inherent jurisdiction. Such was still the correct proposition when on July 6, 1988, Mr. Justice Legg of that Court, promulgated his reasons in *B.C. Fed. of Lab. v. B.C. (W.C.B.)* (1988), 29 B.C.L.R. (2d) 325 (S.C.).

There can be no doubt that the superior court of record administering law, equity and admiralty jurisdiction, created under the powerful aegis of section 101 of the *Constitution Act, 1867*, which is this Court, enjoys no less inherent jurisdiction to the govern, control or regulate its proper practice and procedure than the Supreme Court of British Columbia which, *au fond*, is also a statutory superior court. What the provincial superior courts are held to have in terms of the plenitude of inherent and common law jurisdiction as may be conferred under head 14 of section 92 of the *Constitution Act, 1867*, this Court has, in so far as Parliament wills it, for this Court wields its jurisdiction, in the words of section 101 "notwithstanding anything in this Act" which of course means notwithstanding anything in section 91, 92, 96 or whatever. If that

Rapport de ressemblance établi entre deux ou plusieurs choses ou personnes: *analogie de forme, de goûts*. Par analogie, d'après les rapports de ressemblance qui existent entre les choses.

^a Il est important de comprendre que l'expression «par analogie» n'implique pas le choix d'une règle identique; en effet, ce terme pose nécessairement l'existence d'une certaine différence ou l'existence d'une simple similitude.

^b

La présente action a pris naissance en Colombie-Britannique, et, si l'on devait appliquer la Règle 5b), il faudrait tenter de trouver une règle de la Cour suprême de cette province qui se rapporterait aux interventions ou les autoriserait. S'il ne fait aucun doute que l'on puisse prendre appui sur la décision rendue récemment par la Cour d'appel de cette province dans l'affaire *Can. Lab. Congress v. Bhindi* (1985), 61 B.C.L.R. 85 (C.A.), la Règle 15(5)a) de la Cour suprême [*Rules of Court*, B.C. Reg. 310/76] n'est pas adéquate lorsqu'il s'agit d'accorder la qualité d'intervenant. Toutefois, comme l'a noté le juge Anderson, de la Cour d'appel, dans les motifs qu'il a prononcés au nom de la majorité (à la page 94), la Cour suprême n'est pas limitée par ses règles de pratique et de procédure, et elle peut invoquer sa compétence inhérente lorsque ces règles sont silencieuses. Cette proposition énonçait encore correctement le droit le 6 juillet 1988 lorsque M. le juge Legg, de cette même Cour, a prononcé ses motifs dans l'affaire *B.C. Fed. of Lab. v. B.C. (W.C.B.)* (1988), 29 B.C.L.R. (2d) 325 (C.S.).

^c

Il ne fait aucun doute que, à titre de cour supérieure d'archives établie sous la puissante égide de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, chargée d'appliquer le droit et l'équité, et compétente en matière d'amirauté, cette Cour jouit d'une compétence inhérente de régir, de contrôler ou de réglementer sa pratique et sa procédure qui n'est pas moindre que celle de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, une cour supérieure qui, fondamentalement, est également établie par une loi. Dans la mesure où le Parlement en manifeste la volonté, les pouvoirs détenus par notre Cour ont la même plénitude que ceux qui sont considérés comme conférés aux cours supérieures provinciales en vertu de leur compétence inhérente et de leur compétence de *common law* aux termes de la rubrique 14 de l'article 92 de la

^d

^e

^f

^g

^h

ⁱ

^j

non obstante phrase was sufficient to terminate appeals to the Judicial Committee of the Privy Council against all objections, it is certainly sufficient to have secured this Court's jurisdiction to control its own practice and procedure in order to admit an intervener for the purpose, here, of the "better administration of the laws of Canada".

When explored in the foregoing manner the path from Rule 5(b) leads by direct analogy to inherent jurisdiction to accord the applicant standing as an intervener. Such indeed was the path followed by Addy J., then adjudicating as an *ex officio* judge of the Appeal Division, in *Fishing Vessel Owners' Assn. of B.C. v. A.G. Can.* (1985), 1 C.P.C. (2d) 312; 57 N.R. 376 (F.C.A.).

Another basis upon which intervener's standing may be accorded, resides in Rule 5(a). Much analogizing has been made to Rule 1716(2)(b) and it is probably a valid analogy even though it provides for adding some person as a party. After all, an intervener is a party intervenant, who does not need to bear all the weight of the designations "plaintiff" or "defendant". Of course the similarity is not precise or exact, but an analogy necessarily implies some difference. Rule 1010 would provide a good vehicle in its analogous permission to intervene, but that analogy was once rejected by Mr. Justice Mahoney in *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372; (1983), 70 C.P.R. (2d) 19 (T.D.), apparently because Rule 1010 is an admiralty rule predicated on an action *in rem*.

In seeking a means for allowing intervention in the Trial Division, one can surely find an apt

Loi constitutionnelle de 1867; en effet, la Cour fédérale détient sa compétence «nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi», selon les termes de l'article 101, ce qui signifie évidemment qu'elle la détient nonobstant toute disposition de l'article 91, 92, 96 ou de tout autre article. Si le membre de phrase portant cette exclusion a suffi à mettre fin à des appels interjetés devant le Comité judiciaire du Conseil privé malgré toutes les objections soulevées, il a certainement suffi à assurer à cette Cour la compétence voulue pour contrôler sa propre pratique et sa propre procédure de façon à admettre un intervenant, en vue, en l'espèce, de «la meilleure administration des lois du Canada».

Selon le cheminement qui précède, la Règle 5b) mène par une analogie directe à la conclusion que la Cour possède la compétence inhérente pour accorder la qualité d'intervenante à la requérante. Ce raisonnement a effectivement été suivi par le juge Addy, agissant en qualité de juge *ex officio* pour la Division d'appel, dans l'arrêt *Fishing Vessel Owners' Assn. of B.C. c. P.G. Can.* (1985), 1 C.P.C. (2d) 312; 57 N.R. 376 (C.A.F.).

La Règle 5a) prévoit aussi un fondement pour l'octroi de la qualité d'intervenant. Il a été beaucoup insisté sur les analogies présentées entre la situation en l'espèce et celle visée à la Règle 1716(2)(b), et ces analogies sont probablement valables même si cette disposition prévoit l'addition d'une personne en qualité de partie. Un intervenant est après tout une partie intervenante à qui est épargné le poids attaché aux désignations de «demandeur» et de «défendeur». La similitude en cause n'est évidemment pas précise ou exacte, mais l'idée même d'analogie implique nécessairement l'existence de certaines différences. La Règle 1010 semblerait idoine, prévoyant, comme elle le fait, une autorisation à intervenir qui présente une analogie avec la situation en l'espèce, mais cette analogie a déjà été rejetée par M. le juge Mahoney dans la décision *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372; (1983), 70 C.P.R. (2d) 19 (1^{re} inst.), apparemment au motif que la Règle 1010 est une règle d'amirauté qui ne peut s'appliquer que si une action *in rem* a été intentée.

Celui qui cherche un moyen de permettre une intervention en Section de première instance peut

analogy in some rule for the Appeal Division, to remain in accord with Rule 5(a). Part V of the Rules, entitled "Rules of Federal Court of Appeal" begin with Rule 1100. In Part V there is Division C—Appeals from Tribunals or Authorities other than the Trial Division. Under *Parties* in Division C is Rule 1310. It runs thus:

Rule 1310. (1) The Court may in its discretion, upon an application before the hearing or during the course of a hearing, decide what persons shall be heard in the argument of an appeal.

(2) No person who has filed a notice under Rule 1303 shall be refused leave to be heard under paragraph (1) without being given an opportunity to be heard on the question whether he should be heard.

Now, here is an apt, analogous rule among "the other provisions of these Rules" upon which the Court, regulating its practice and procedure may, if it seems proper, admit the applicants to intervenor status.

Accordingly,

– by analogy to the provisions of Rule 1310;

– by analogy to the provisions of Rule 1716(2)(b); and

– by invoking the Court's inherent jurisdiction to govern its own practice and procedure,

or any or all of the foregoing, the Court accords to the applicant, subject to conditions which shall hereinafter be recited, standing to be a party intervenant, an intervenor, or intervenor's status.

Finally, the plaintiffs' counsel argues that this is the plaintiffs' case and that they wish to pursue it alone against the Crown; and, therefore, the determination of their aboriginal rights, stemming from their ancestors, ought not to have to bear the applicant's extraneous intervention in the determination proceedings. The argument carries an attractive simplicity. However, the obvious response is that neither the plaintiffs nor the Court can ever return, and ought not blindly to pretend

certainement trouver une analogie utile dans une des règles de la Section d'appel; il respectera ainsi la Règle 5a). La Partie V des Règles, qui s'intitule «Règles de la Cour d'appel fédérale», commence par la Règle 1100. Le Chapitre C de la Partie V est intitulé «Appels des décisions de tribunaux, administrations ou autorités autres que la Division de première instance». Sous le titre *Parties* du chapitre C figure la Règle 1310. Cette Règle est ainsi libellée:

Règle 1310. (1) La Cour peut, à sa discrétion, sur demande faite avant l'audition ou au cours d'une audition, décider quelles sont les personnes qui seront entendues lors du débat sur un appel.

(2) La permission de se faire entendre ne doit être refusée en vertu de l'alinéa (1) à aucune personne qui a déposé un avis en vertu de la Règle 1303 sans qu'on lui ait donné la possibilité de se faire entendre sur la question de savoir si elle doit être entendue.

La Règle qui précède est une règle appropriée et analogue qui fait partie des «autres dispositions des présentes Règles» et qui permet à la Cour d'accorder la qualité d'intervenants aux requérants dans la réglementation de sa pratique et de sa procédure si elle considère une telle mesure justifiée.

En conséquence,

– par analogie avec les dispositions de la Règle 1310,

– par analogie avec les dispositions de la Règle 1716(2)(b), et

– en s'appuyant sur la compétence inhérente de la Cour de régir sa propre pratique et sa propre procédure,

ou pour l'un quelconque ou chacun des motifs qui précèdent, la Cour accorde à la requérante, sous réserve des conditions ci-après énoncées, la qualité voulue pour être une partie intervenante ou une intervenante, ou le statut d'intervenante.

Finalement, l'avocat des demandeurs soutient que la cause plaidée dans le cadre de la présente instance est celle des demandeurs et que ceux-ci veulent la faire valoir seuls contre la Couronne; en conséquence, soutiennent-ils, l'appréciation des droits aborigènes qu'ils détiennent de leurs ancêtres ne devrait pas avoir à tenir compte de l'intervention de la requérante, qui est étrangère à l'instance relative à cette appréciation. L'argumentation des demandeurs est attrayante

to return to the era of the plaintiffs' ancestors, or for that matter to the era of the applicant's members' ancestors. Then there was a relatively small number of fisherfolk and a seemingly superabundant, if not forever unlimited, stock of fish. Since that time the world, this country and the conditions of the fishery have all changed dramatically. So far as anyone knows, and in the absence of some presently unforeseen cataclysm, return to the conditions of the womb of anyone's ancestors' world is simply a fond, but impossible, delusion.

The plaintiffs live side by side with, and share the fishery resource with, the applicant's members. Just as they cannot ignore those members in the physical world, so they cannot ignore the applicant's vital interest in the judicial determining of their own rights with regard to the public interest in the constitutional issues which they raise in these proceedings. This idea was expressed by the British Columbia Court of Appeal in its judgment in *R. v. Sparrow* above cited. At page 272 (D.L.R.) the Court wrote:

The constitutional recognition of the right to fish cannot entail restoring the relationship between Indians and salmon as it existed 150 years ago. The world has changed. The right must now exist in the context of a parliamentary system of government and a federal division of powers. It cannot be defined as if the Musqueam Band had continued to be a self-governing entity, or as if its members were not citizens of Canada and residents of British Columbia. Any definition of the existing right must take into account that it exists in the context of an industrial society with all of its complexities and competing interests.

That thought, at least, appears to be utterly realistic: the outcome of the case, however, is to be revealed by the Supreme Court of Canada.

Counsel for the PFA says that it hopes to present certain anthropological and historical evidence at the trial of this action, such as that expressed in and with the affidavit of Barbara Lane sworn on October 26, 1988 and filed herein. While it seems to be just and convenient to have the PFA's participation at trial, that participation

par sa simplicité. Cependant, elle se heurte à l'impossibilité évidente pour les demandeurs comme pour la Cour de revenir, ou de prétendre aveuglément revenir, à l'époque des ancêtres des demandeurs, ou, de fait, à l'époque des ancêtres des membres de la requérante. La population des pêcheurs était alors relativement petite, et les stocks de poisson semblaient surabondants, sinon illimités en permanence. Depuis lors, le monde, notre pays et les conditions des pêcheries ont tous énormément changé. Pour autant que l'on sache, et en l'absence de quelque cataclysme imprévu, celui qui croit à la possibilité d'un retour au sein ancestral et aux conditions qui y régnaient caresse une douce illusion.

Les demandeurs vivent aux côtés des membres de la requérante et partagent avec eux les ressources des pêcheries. De la même manière qu'ils ne peuvent nier l'existence de ces personnes dans le monde matériel, les demandeurs ne peuvent écarter l'intérêt vital que possède la requérante dans la détermination judiciaire de leurs propres droits, en regard de l'intérêt public dans les questions constitutionnelles qu'ils soulèvent dans le cadre de la présente instance. Cette idée a été exprimée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. v. Sparrow* précité. À la page 272 (D.L.R.), la Cour a écrit:

[TRADUCTION] La reconnaissance constitutionnelle du droit de pêche ne peut impliquer le rétablissement des rapports qui existaient entre les Indiens et le saumon il y a 150 ans. Le monde a changé. Ce droit doit maintenant exister dans le contexte d'un régime de gouvernement parlementaire et d'un partage des pouvoirs de type fédératif. Il ne peut être défini de la même façon qu'il l'aurait été si la bande de Musqueam avait continué d'être une entité autonome ou si les membres de cette bande n'étaient point des citoyens du Canada et des résidents de la Colombie-Britannique. Toute définition du droit existant doit tenir compte du fait qu'il s'inscrit dans le contexte d'une société industrielle, avec toute la complexité et tous les intérêts concurrents qui caractérisent une telle réalité.

Cette proposition, à tout le moins, semble entièrement réaliste; la Cour suprême du Canada a toutefois encore à statuer sur ce litige.

L'avocat de la PFA dit que, lors de l'instruction de la présente action, il espère faire valoir certains éléments de preuve d'ordre anthropologique et historique du type de ceux qui ont été présentés dans l'affidavit de Barbara Lane signé le 26 octobre 1988 et versé au présent dossier, ou de ceux qui ont accompagné cet affidavit. Si la participation

will be, after all, an intervention in the parties' litigation. It ought to be reasonably constrained and not unlimited. The conditions which will be specified in the Court's order are sketched below. The order's terms govern in any event.

In the first place, since the applicant is an unincorporated association, it ought to allay one of the apprehensions expressed by the plaintiffs' counsel about its intervention driving up the costs of the litigation. One of two possibilities must be undertaken, therefore, by the applicant. Either (1) it must post a bond for security for the plaintiffs' and defendants' costs, to be maintained throughout the course of the litigation, in the clear exigible amount of \$8,500; or (2) each duly incorporated member of the PFA must join in the intervention in its own name, designating according to the Rules of this Court its solicitors of record, presumably in every instance, the applicant's solicitors. Once such corporate entities are firmly of record, they may move to shorten the style of cause by designating each and every corporate member, altogether, as the Pacific Fishermen's Alliance, without losing the corporate identity of each of the corporate interveners. Their respective interests in this litigation are, presumably, identical. Perhaps no costs will be awarded against the PFA, but this will leave it to the trial judge.

The PFA under whichever rubric shall be entitled to file its pleadings not later than July 31, 1989, which shall be styled a "statement of PFA's intervention". The applicant has leave to bring a motion to shorten the style of cause any time before or after filing its statement of intervention, if it choose the second alternative, but the bond for security for the parties' costs must be lodged prior to the filing of its pleadings.

The intervener will not be entitled to make oral or documentary discovery of the plaintiffs or the defendants, but its solicitors shall be entitled to notice of the parties' discoveries and shall have the

de la PFA au procès semble juste et appropriée, cette participation constituera, après tout, une intervention au litige opposant les parties. Cette intervention devrait être raisonnablement mesurée et non sans limites. Les conditions esquissées dans les paragraphes suivants devraient figurer dans l'ordonnance de la Cour. Quoi qu'il advienne, les stipulations de l'ordonnance doivent prévaloir.

En premier lieu, la requérante étant une association non constituée en société, elle devrait apaiser la crainte de l'avocat des demandeurs selon laquelle son intervention ferait grimper les frais du litige. La requérante fait donc face à l'alternative suivante: soit (1) que la requérante dépose un cautionnement au montant net exigible de 8 500 \$ qui garantirait les dépens des demandeurs et des défendeurs et qui serait maintenu tout au long du litige; soit (2) que chaque membre dûment constitué en société de la PFA participe à l'intervention en son propre nom, en désignant conformément aux Règles de cette Cour ses procureurs au dossier, qui, présumément, seraient dans chaque cas les procureurs de la requérante. Une fois ces entités constituées en sociétés dûment inscrites au dossier, elles pourraient demander que l'intitulé de la cause soit abrégé par la désignation de chacune des sociétés membres, globalement, comme la Pacific Fishermen's Alliance, sans qu'aucune d'entre elles ne perde pour autant son identité comme société. Leurs intérêts respectifs dans le présent litige sont présumément identiques. Il n'est pas certain que des dépens soient adjugés contre la PFA, mais cette décision sera celle du juge chargé du procès.

La PFA, sous le nom qui conviendra alors, aura le droit de déposer son acte de procédure écrit au plus tard le 31 juillet 1989. Celui-ci sera intitulé «déclaration de l'intervention de la PFA». Si elle choisit la seconde des possibilités qui lui sont offertes, la requérante est autorisée à présenter une requête visant à abrégé l'intitulé de la cause en tout temps avant ou après le dépôt de sa déclaration d'intervention; le cautionnement garantissant les dépens des parties doit cependant être versé avant le dépôt de son acte de procédure écrit.

L'intervenante n'aura pas le droit d'exiger un interrogatoire préalable ou une communication de documents des demandeurs ou des défendeurs, mais ses procureurs auront le droit d'être avisés de

right to attend and to examine and to copy all documents and transcripts.

The intervener shall be exigible to oral and documentary discovery at the instance of the plaintiffs and the defendants as if it were a party. Accordingly the PFA shall make available an officer of the organization or, at its option, a person whom it expects to testify as an expert witness on its behalf at trial. Needless to emphasize such person must fully inform himself or herself on all the relevant issues to be litigated in so far as the PFA can be informed. That person's answers on discovery shall, just like counsel's undertakings, bind the PFA in the action. The intervener shall be subject to all obligations to which a party is subject, at the ultimate pain of having its pleading struck out with costs.

The intervener shall be entitled, at trial and on all interlocutory motions, to be heard, if on such motions the presiding judge so directs. At trial, also, the intervener will be entitled to adduce evidence, including expert evidence, just as the parties may in all respects do so, and to present oral or written arguments to the Court. Beyond the above expressed conditions, the intervener shall be subject to direction, control and paying costs, at the trial judge's discretion and behest, as one might expect. Prior to the opening of the trial the intervener may seek the Court's directions in the usual way by notice of motion, including participation in the joint request to fix a place and date for the trial itself. It would seem that the intervener would not be entitled to launch any appeal, itself, from the trial judgment but would be entitled to participate in any appeal which may be commenced. At such a stage of proceedings the PFA would have to look to the Appeal Division for further guidance and directions.

tels interrogatoires ou de telles communications des parties, et ils pourront y assister, de même qu'examiner et copier tous les documents et toutes les transcriptions.

^a L'intervenante pourra être soumise à un interrogatoire préalable et à une communication de documents à la demande des demandeurs ou des défendeurs de la même manière que si elle était une partie. En conséquence, la PFA verra à ce que soit disponible à cet égard, à son choix, soit un de ses cadres, soit une personne dont elle prévoit qu'elle témoignera pour son compte à titre d'expert lors du procès. Il va sans dire que cette personne doit, dans la mesure des possibilités de la PFA, prendre entièrement connaissance de toutes les questions pertinentes qui doivent être débattues. Les réponses données par cette personne lors de l'interrogatoire préalable et de la communication de documents lieront la PFA dans cette action de la même manière que les engagements pris par ses avocats. L'intervenante sera assujettie à toutes les obligations auxquelles sont soumises les parties, et elle risquera ultimement de voir son acte de procédure radié avec dépens.

L'intervenante aura le droit d'être entendue lors du procès et dans le cadre de toute requête interlocutoire si elle en fait la demande et que le juge président l'ordonne. De plus, lors du procès, l'intervenante aura le droit de présenter des éléments de preuve, y compris des témoignages d'experts, ainsi que peut le faire à tous égards chacune des parties, et elle pourra présenter oralement ou par écrit des arguments à la Cour. Il va de soi qu'en plus d'être assujettie à toutes les conditions susmentionnées, l'intervenante sera soumise aux directives que le juge pourra prononcer ainsi qu'aux contrôles et au paiement des dépens qu'il pourra ordonner dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire. Avant le début du procès, l'intervenante peut, suivant le mode habituel, solliciter par avis de requête des directives de la Cour; ainsi peut-elle notamment demander de participer à la requête conjointe de fixation d'un lieu et d'une date pour le procès lui-même. Il semblerait que l'intervenante n'aurait pas elle-même le droit d'interjeter appel du jugement prononcé au procès; cependant, elle aurait le droit de participer à tout appel pouvant être entamé. À ce stade des procédures, la PFA devrait demander à la Section d'appel des indications et des directives additionnelles.

The costs of these proceedings shall be costs in the cause.

Les dépens relatifs à la présente procédure suivront l'issue du litige.