

T-554-91

Carpenter Fishing Corporation, Don Johannes, Kaarina Etheridge, White Hope Holdings Ltd., Simpson Fishing Co. Ltd. and Norman Johnson
(*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, and Bernard Valcourt, Minister of Fisheries and Oceans (*Defendants*)

T-974-91

Titan Fishing Ltd. (*Plaintiff*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada and Bernard Valcourt, Minister of Fisheries and Oceans (*Defendants*)

INDEXED AS: CARPENTER FISHING CORP. v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Campbell J.—Vancouver, June 24, 25, 26, 28, July 2, 3, 4, 5; November 14, 1996.

Fisheries — Application for declaration current owner restriction (COR), part of formula to determine halibut quota, unlawful — Implementation of COR authorized decision of Department of Fisheries and Oceans (DFO) administration, not Minister — DFO administration having implied delegated authority to decide to implement COR on Minister's behalf — Minister required to act within purposes, objects of Fisheries Act, s. 43 i.e. proper management, control, conservation of fisheries — Purpose of COR to discriminate against some licence holders to benefit, gain support of others — Defect in jurisdiction as outside allowed purposes, objects, policy.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Application for declaration current owner restriction (COR), part of formula to determine halibut quota, unlawful — Halibut Advisory Committee (HAC) proposing implementation of COR without advance notice to anyone outside HAC — Opinions of HAC result of highly managed support building process for outcome DFO wanted

T-554-91

Carpenter Fishing Corporation, Don Johannes, Kaarina Etheridge, White Hope Holdings Ltd., Simpson Fishing Co. Ltd. et Norman Johnson
(*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et Bernard Valcourt, Ministre des Pêches et des Océans
(*défendeurs*)

T-974-91

Titan Fishing Ltd. (*demanderesse*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et Bernard Valcourt, Ministre des Pêches et des Océans
(*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: CARPENTER FISHING CORP. c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Campbell—Vancouver, 24, 25, 26 et 28 juin; 2, 3, 4 et 5 juillet; 14 novembre 1996.

Pêches — Demande de déclaration portant que la restriction applicable au détenteur actuel (RADA), qui fait partie de la formule de calcul du quota de pêche au flétan, est illégale — L'administration du ministère des Pêches et des Océans (MPO), et non le ministre, a autorisé la décision de mettre en œuvre la RADA — L'administration du MPO a le pouvoir délégué implicite de décider de mettre en œuvre la RADA pour le compte du ministre — Le ministre est tenu de respecter les buts et les objets de l'art. 43 de la Loi sur les pêches qui vise la gestion, la surveillance des pêches et la conservation du poisson — La RADA vise à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d'avantager d'autres détenteurs de permis et d'obtenir leur appui — Vice de compétence car cet objectif ne correspond pas aux buts, aux objets et à la politique autorisés.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Demande de jugement déclaratoire portant que la restriction applicable au détenteur de permis (RADA), qui fait partie de la formule de calcul du quota de pêche au flétan, est illégale — Le comité consultatif de la pêche au flétan (CCPF) a proposé la mise en œuvre de la RADA sans préavis à l'intention des personnes qui

i.e. quota system — Failure to give those adversely affected by COR opportunity to be heard before COR implemented breach of natural justice — Tests to determine whether motive improper — Minister acting for improper motive, exceeding jurisdiction — Decision to implement COR nullity.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has determined that the 49-page reasons for order herein should be reported as abridged. Two portions of the reasons, headed "The Legal Issues" and "Conclusion", are here published in full text. An Editor's Note summarizes the material contained in the first 35 pages of His Lordship's decision, which have not been reproduced.

The plaintiffs were individuals and corporations involved in the West Coast halibut fishery. The problems facing Canada's Pacific fishery had been identified in the 1982 Commission Report by Dr. Peter Pearce as including "overfishing, conflicts among users, overexpansion of the fishing fleets, and eroding marine and freshwater habitat". The Report concluded that major, fundamental changes in fisheries policy were needed to correct the situation which had not been helped by a badly managed halibut fishery licensing system. A quota system was advocated as "the only approach . . . that offers any real promise in dealing with the alarming excess capacity in this fishery . . .".

Following consultations with fishermen (more on this later) Departmental officials and the Fisheries Minister made decisions implementing an individual vessel quota (IVQ) system and, as part of that, a current owner restriction (COR). Plaintiffs' claim was for a declaration that the COR was unlawful and should be severed from the individual vessel quota formula. Their argu-

n'étaient pas membres du comité — Les opinions du CCPF résultent d'un processus de recherche d'appuis soigneusement dirigé en vue d'obtenir un résultat que le MPO souhaitait, c'est-à-dire un régime de quotas — Le défaut de donner aux personnes lésées par la RADA l'occasion d'être entendues avant la mise en œuvre de celle-ci constitue une violation des principes de justice naturelle — Critères pour déterminer si le motif est irrégulier — Le ministre a agi pour un motif irrégulier et a excédé sa compétence — La décision de mettre en œuvre la RADA est nulle.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé de publier sous forme abrégée les motifs de l'ordonnance qui compte 49 pages. Le texte intégral de deux extraits de ces motifs intitulés respectivement «Questions d'ordre juridique» et «Conclusion» est publié aux présentes. Une note de la rédaction résume la teneur des 35 premières pages des motifs du juge qui n'ont pas été reproduites.

Les demandeurs étaient des particuliers et des sociétés qui pêchaient le flétan sur la côte Ouest. En 1982, dans le rapport de la commission qu'il présidait, M. Peter Pearce avait relevé les problèmes auxquels faisaient face les pêcheries du Pacifique au Canada; au nombre de ceux-ci figuraient «la surexploitation, les antagonismes entre les utilisateurs, la surexpansion des flotilles de pêche et la dégradation des habitats de mer et d'eau douce». Le rapport concluait qu'il fallait apporter des changements majeurs et fondamentaux à la politique des pêches afin de redresser la situation aggravée par un régime d'émission des permis mal administré. Le régime de quotas était présenté comme «la seule formule qui semble capable de restreindre l'exploitation excessive et alarmante qui afflige cette pêche. . .»

À la suite de consultations avec des pêcheurs (voir plus loin) des fonctionnaires du Ministère et le ministre des Pêches ont pris la décision de mettre en œuvre un régime de quotas individuels de bateau (QIB) et, dans le cadre de ce régime, une restriction applicable au détenteur actuel (RADA). Les demandeurs sollicitaient une déclaration portant que la RADA était illégale et

ment was that the program discriminates against recent entrants to the fishery by denying them the same eligibility for catch history calculation as longer term licence holders. The IVQ formula adopted was based 30% on vessel length and 70% on catch history of the licence during the period 1986-1989. Catch history was, however, restricted to the current owner unless the licence was acquired after the start of the 1989 fishery, in which case historical performance was based on the preceding owner's catch history. The COR had the effect of granting certain licence holders a longer eligibility period, arguably to the detriment of others. The plaintiffs say that the COR does nothing to advance management or conservation of the fishery but was adopted because a group alleged to represent a majority of licence holders pressed for the restriction to the prejudice of the minority who were afforded no opportunity of opposing it.

After the Pearce report was published, the Minister attempted to put in place a quota system for the 1983 halibut season but that had not gone ahead due to lack of industry support. However, in 1988 the quota system idea was revived at the instance of licence holders. The Department was anxious to capitalize on this change of attitude. A strategic decision was taken to downplay Departmental enthusiasm for establishing quotas in the hope of drawing licence holders on side. The Department organized an elaborate consultation process with licence holders. The Court found as a fact "that DFO wanted a quota system to result from the process and managed the process to see that this result occurred". A middle management government official, one Turriss, was given responsibility for stickhandling this initiative to a successful conclusion. Turriss was cross-

qu'elle devrait être supprimée de la formule de quota individuel de bateau. Les demandeurs faisaient valoir que ce programme exerçait une discrimination contre les nouveaux pêcheurs en leur refusant la même admissibilité au calcul de l'historique de la capture que les pêcheurs qui détenaient leur permis depuis plus longtemps. La formule de QIB retenue était fondée à 30 p. 100 sur la longueur du bateau et à 70 p. 100 sur l'historique de la capture rattachée au permis pour la période de 1986 à 1989. Toutefois, l'historique de la capture était limité au détenteur actuel, à moins que le permis n'ait été acquis après le début de la pêche en 1989, auquel cas le rendement historique était fondé sur l'historique de la capture du détenteur précédent. La restriction avait pour effet d'accorder une plus longue période d'admissibilité à certains détenteurs de permis au détriment d'autres détenteurs. Les demandeurs disent que la RADA ne favorise aucunement la gestion de la pêche ou de la conservation du poisson, mais qu'elle a été adoptée parce qu'un groupe censé représenter une majorité de détenteurs de permis de pêche l'avait demandé avec insistance au détriment de la minorité qui n'a eu aucune possibilité de s'y opposer.

Après la publication du rapport Pearce, le ministre a tenté d'instaurer un régime de quotas pour la saison de pêches au flétan de 1983 mais il n'est pas allé de l'avant en raison d'un manque d'appuis de la part des intervenants du secteur visé. L'idée d'un régime de quotas a toutefois refait surface en 1988, sur l'initiative des détenteurs de permis. Le Ministère était impatient de profiter de ce changement d'attitudes. Par stratégie, il a été décidé de minimiser l'enthousiasme du Ministère envers la mise en œuvre de quotas dans l'espoir de rallier les détenteurs de permis. Le Ministère a mis sur pied un processus de consultation très élaboré auprès des détenteurs de permis. La Cour a tiré la conclusion de fait selon laquelle «le MPO voulait que le processus aboutisse à un régime de quotas et il l'a orienté dans le but d'en arriver à ce résultat». Un cadre intermédiaire du

examined at trial as to his personal interest in the outcome of the process—for example, as to whether a successful outcome could mean a promotion. Whether or not such was the case, Campbell J. did make a finding that this official's involvement with the project had been intensive and prominent and that "he was thoroughly professionally committed to get an agreement". What was billed as a consultation was in fact a support building process for a quota system to which DFO was committed before the process began.

Licence holders were notified that a Halibut Advisory Committee (HAC) would be established "which is democratic and provides for comprehensive and fair representation". In thus holding out that decision making would be guided by a form of licence holders' representative government, DFO assumed an obligation to ensure that the process would be democratic in nature. The primary ingredient of representative government is accountability. Turriss did nothing to see that the Committee would live up to the accountability requirement. The letters sent to those selected to the Committee contained no mention that they were to occupy a representative role. It was left up to them to sort out their obligations to their constituents. There was no accountability built into the process. Campbell J. concluded that the process was not only undemocratic but also unreliable in reflecting the views of licence holders. That being the case, no weight could be accorded defendants' argument that plaintiffs, having participated in the selection of representatives, were bound by the result. His Lordship reviewed the numerous irregularities in naming members to the Committee and found that DFO had broken the rules "because it was considered necessary to do so to reach the planned objective of industry support".

gouvernement dénommé Turriss a été chargé de mener cette initiative à terme. Au procès, Turriss a été contre-interrogé au sujet de son intérêt personnel dans le résultat du processus — par exemple, sur la question de savoir si sa réussite pouvait lui valoir une promotion. Indépendamment de la question de savoir si tel était le cas, le juge Campbell a conclu que la participation de ce fonctionnaire était à ce point directe, intensive et importante qu'«il était tout à fait déterminé, sur le plan professionnel, à obtenir une entente». Ce qui était qualifié de consultation constituait en réalité un processus de recherche d'appuis en faveur du régime de quotas que le MPO était résolu à mettre en œuvre dès avant le début du processus.

Les détenteurs de permis ont été avisés qu'un comité consultatif de la pêche au flétan (CCPF) «qui est démocratique et qui assure une représentation complète et équitable» serait formé. En décidant que le processus décisionnel serait guidé par une certaine forme de gouvernement représentatif des détenteurs de permis, le MPO était tenu de veiller à ce que le processus soit de nature démocratique. La responsabilité constitue le principal élément du gouvernement représentatif. Turriss n'a rien fait pour s'assurer que le comité soit à la hauteur de cette exigence de responsabilité. Les lettres envoyées aux personnes choisies pour former le comité ne mentionnaient aucunement qu'ils allaient agir à titre de représentants. Il leur était loisible de déterminer leurs propres obligations envers les personnes qu'ils représentaient. Le processus ne comportait aucun élément de responsabilité. Le juge Campbell a conclu que le processus était non seulement non démocratique mais aussi qu'il était très peu fiable pour ce qui est de refléter les opinions des détenteurs de permis. En conséquence, aucun poids ne pouvait être accordé à l'argument des défendeurs selon lequel les demandeurs, ayant participé au choix des représentants, étaient liés par les résultats des décisions du comité. Le juge a examiné les nombreuses irrégularités auxquelles la désignation des membres au sein du comité avait

The current owner restriction—the element of the formula which brought this case to Court—came out of a May 3, 1990 meeting of the HAC. The COR proposal was advanced without notice that it would be on the agenda so that there was neither opportunity for consultation with licence holders not at the meeting nor for its implications to be understood. Even so, it was passed by the Committee with 12 in favour, 3 opposed and 2 abstentions. Turriss did not want the Committee to delay in endorsing COR even though he was unable to answer some of the questions of those not in favour. The purpose of COR was to discriminate against new entrants to the halibut fishery for the benefit of certain Committee members and those whose interests they represented. Turriss adopted the COR proposal to secure Committee approval of a quota system.

Although adoption of a quota system was put to a vote of all licence holders, the question on the ballot was worded such that voters could not accept or reject the COR provision in isolation to the overall proposal. This was an answer to defendants' argument that since some of the plaintiffs voted for the IVQ, they were estopped from litigating the COR aspect.

The Court could not find that the Minister had approved the COR. There was no mention of it in the documents signed by him and it did not appear that he was advised about it or of the objections thereto.

Although individual licence holders accepted the IVQ, including COR, as a licensing condition, that should not be taken as an acceptance

donné lieu et il a jugé que le MPO avait changé les règles «parce que cela avait été jugé nécessaire à l'atteinte de l'objectif visé».

La restriction applicable au détenteur actuel — l'élément de la formule qui a mené au présent litige — découle de la réunion du CCPF du 3 mai 1990. La proposition de RADA a été présentée sans préavis qu'elle serait inscrite à l'ordre du jour de sorte qu'il n'a pas été possible de consulter les détenteurs de permis qui n'étaient pas présents à la réunion non plus que d'en comprendre l'incidence. Malgré ce fait, le comité l'a adoptée à 12 voix pour, trois contre et deux abstentions. Turriss ne voulait pas que le comité tarde à adopter la RADA même s'il n'était pas en mesure de répondre à certaines des questions soulevées par ceux qui s'y opposaient. La RADA visait à exercer une discrimination contre les nouveaux venus au sein de la pêche au flétan au profit de certains membres du comité et des personnes dont il défendait les intérêts. Turriss a adopté la proposition de RADA pour s'assurer que le comité approuverait un régime de quotas.

Bien que l'adoption d'un régime de quotas ait fait l'objet d'un vote auquel ont participé tous les détenteurs de permis, la question figurant sur le bulletin était libellée de manière à ce que les votants ne puissent accepter ou rejeter la disposition relative à la RADA séparément de la proposition d'ensemble. Il s'agissait de répondre à l'argument des défendeurs selon lequel le fait que certains des demandeurs avaient voté en faveur du QIB les empêchait de contester l'élément relatif à la RADA.

La Cour n'a pu conclure que le ministre avait approuvé la RADA. Celle-ci ne faisait l'objet d'aucune mention dans les documents qu'il avait signés et il ne semble pas qu'il ait été informé de celle-ci ou des oppositions à celle-ci.

Bien que des détenteurs de permis ont accepté individuellement le QIB, y compris la RADA, à titre de condition de licence, cette

by them of COR. They had no choice in the matter if they wanted to continue fishing.

Based on the representations made in the course of the support-building process, licence holders had every right to believe that the Minister would make the decision to implement COR. As a matter of good faith, therefore, the decision to implement COR was the Minister's to make and since he did not make it, the administration should not have made it. But in law, the administration of DFO had implied delegated authority to make the decision to implement the COR on behalf of the Minister.

The Minister had the power to impose the quota system as a condition of licence regardless of the apparent delegation to the Governor in Council under the then applicable *Fisheries Act*, section 43 to make regulations for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries and respecting the conservation and preservation of fish. But the Minister was still required to act within the purposes, objects and policy of the Act as set out in Act, paragraphs 43(a) and (b). Thus the allowed purposes, objects and policy were only for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries and respecting the conservation and protection of fish. The purpose of COR was to discriminate against some licence holders in order to benefit, and thus gain the support of, others. Section 43 was not intended to be used as a means of attaining this result. COR did not fall within the allowed purposes, objects and policy. There was a defect in jurisdiction.

The common law duty of fairness applies to administrative decisions, except those which are legislative in nature. As the imposition of the COR upon halibut licence holders by way of condition on the licence to fish was not legislative in nature, the plaintiffs were entitled to procedural fairness. The Minister, at the very least, was required to provide to those adversely affected by the COR proposal the right to be heard, either through hearings or written submissions before it was implemented. There was no notice to any licence holder that COR was on the agenda for the meeting when the decision was made by the DFO official to implement COR. And thereafter, before COR was implemented, no opportunity was provided for licence holders to object to it separate from the whole of the individual vessel quota (IVQ) proposal and, specifically, no provision was made for the plaintiffs to object to any adverse effect COR had upon them. There was a breach of natural justice.

acceptation ne devrait pas être interprétée comme une acceptation par ceux-ci de la RADA. Ils n'avaient pas le choix s'ils voulaient continuer à pêcher.

Compte tenu des déclarations faites, les détenteurs de permis avaient indiscutablement toutes raisons de croire que c'était le ministre qui allait décider de la mise en œuvre de la RADA. Au regard de la bonne foi, la décision de mettre en œuvre la RADA appartenait au ministre et l'administration n'aurait pas dû agir à sa place. Mais en droit, l'administration du MPO avait le pouvoir délégué implicite de décider de mettre en œuvre la RADA au nom du ministre.

Le ministre avait le pouvoir d'imposer le régime de quotas à titre de condition d'un permis indépendamment de la délégation apparente au gouverneur en conseil faite à l'article 43 de la *Loi sur les pêches*, qui permet à ce dernier de prendre des règlements concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes et concernant la conservation et la protection du poisson. Mais le ministre restait tenu de respecter les buts, les objets et les objectifs généraux prévus aux alinéas 43(a) et b) de la Loi. Ainsi, les buts, les objets et les objectifs généraux autorisés se limitaient à la gestion et à la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes ainsi qu'à la conservation et à la protection du poisson. La RADA visait à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d'avantager d'autres détenteurs de permis et d'obtenir ainsi leur appui. L'article 43 n'a pas été conçu comme un moyen d'arriver à ce résultat. La RADA ne respectait pas les fins, les objets et les objectifs généraux autorisés. Il y a eu vice de compétence.

Le devoir d'équité de la common law s'applique aux décisions administratives à l'exception de celles qui sont de nature législative. Étant donné que l'imposition d'une RADA aux détenteurs de permis de pêche au flétan sous forme de condition attachée au permis de pêche n'était pas de nature législative, les demandeurs avaient droit au respect de l'équité procédurale. Le ministre était, à tout le moins, tenu de donner aux personnes lésées par le projet de RADA le droit d'être entendues avant l'entrée en vigueur de la restriction, que ce soit au moyen d'audiences ou d'observations écrites. Lorsque le fonctionnaire du MPO a décidé de mettre en œuvre la RADA, aucun avis n'a été envoyé aux détenteurs de permis pour les informer que la RADA était à l'ordre du jour. Et par la suite, avant que la RADA soit mise en œuvre, les détenteurs de permis n'ont eu aucune possibilité de s'opposer à la RADA séparément de l'ensemble du projet de quota individuel de bateau (QIB) et, plus particulièrement, aucune disposition n'a été prise pour permettre aux demandeurs de s'opposer à toute incidence défavorable de la RADA à leur égard. Il y a eu violation des règles de justice naturelle.

To meet the test for wrongful discrimination an act must discriminate in fact, and this discrimination must be carried out with the motive of favouring or hurting one individual and without regard to the public interest. If the latter two features are present, the motive is improper. The decision discriminated in fact and the motive for making the decision was to favour old and hurt new entrants to the fishery. The paramount public interest to be enforced was the principle that public officials must be scrupulously fair and equal in their decision making. Against this standard the decision to implement COR was very unprincipled. The decision was made without regard to the public interest. A second test is that in judging such decisions, it is necessary to see whether one or other of two options exist: good faith in the public interest, or the promotion of some private interest. The decision was made to promote a private interest. The COR failed both tests. In implementing the COR, the Minister acted for improper motive, and therefore exceeded his jurisdiction.

The decision to implement the COR was declared a nullity as were subsequent decisions under subsection 22(1) of the Regulations, which was virtually identical to Act, section 43.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 43.
Fishery (General) Regulations, SOR/93-53, s. 22(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Harrison, [1977] 1 S.C.R. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Homex Realty and De-*

Pour constituer un cas de discrimination illicite, un acte doit établir une discrimination dans les faits, et cette discrimination doit être exercée dans le but de favoriser une personne en particulier ou lui porter préjudice, sans égard à l'intérêt public. Si ces deux caractéristiques sont réunies, le motif est irrégulier. La décision constituait un cas de discrimination dans les faits et elle visait à favoriser les anciens pêcheurs et à pénaliser les nouveaux venus. L'intérêt public prépondérant en l'espèce est le principe voulant que les fonctionnaires doivent être scrupuleusement justes et équitables dans les décisions qu'ils prennent. Aux regards de cette norme, la décision de mettre en œuvre la RADA a été prise sans égard à l'intérêt public. Un deuxième critère prévoit qu'en jugeant de telles décisions, il est nécessaire de voir si l'une ou l'autre des deux options existent: bonne foi dans l'intérêt public ou promotion d'un intérêt privé. La décision a été prise dans le but de favoriser un intérêt privé. La RADA ne respecte pas les deux critères. En mettant en œuvre la RADA, le ministre a agi pour un motif irrégulier et, par conséquent, il a excédé sa compétence.

La décision de mettre en œuvre la RADA a été déclarée nulle de même que des décisions subséquentes prises en vertu du paragraphe 22(1) du Règlement, qui est quasi identique à l'article 43 de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 43.
Règlement de pêche (dispositions générales), DORS/93-53, art. 22(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Harrison, [1977] 1 R.C.S. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C. div.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Cardinal et autre c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Homex Realty and Devel-*

velopment Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming, [1980] 2 S.C.R. 1011; (1980), 116 D.L.R. (3d) 1; 13 M.P.L.R. 234; 33 N.R. 475; *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692; 58 D.L.R. (3d) 383 (C.A.); *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444; (1959), 18 D.L.R. (2d) 161; *Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257; (1957), 7 D.L.R. (2d) 733 (H.C.); *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

opment Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming, [1980] 2 R.C.S. 1011; (1980), 116 D.L.R. (3d) 1; 13 M.P.L.R. 234; 33 N.R. 475; *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692; 58 D.L.R. (3d) 383 (C.A.); *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444; (1959), 18 D.L.R. (2d) 161; *Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257; (1957), 7 D.L.R. (2d) 733 (H.C.); *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

AUTHORS CITED

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

DOCTRINE

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

APPLICATION for a declaration that the Current Owner Restriction as implemented as part of a quota imposed on the West Coast halibut fishery was unlawful because of a defect or error in jurisdiction. Motion allowed.

DEMANDE de jugement déclaratoire portant que la restriction applicable au détenteur actuel telle que mise en œuvre dans le cadre du régime de quotas imposés à l'égard de la pêche au flétan sur la côte Ouest était illégale en raison d'un vice ou d'une erreur de compétence. Requête accueillie.

COUNSEL:

Murray L. Smith and David Jones for plaintiffs.

Paul F. Partridge and Nancy E. South for defendants.

AVOCATS:

Murray L. Smith et David Jones pour les demandeurs.

Paul F. Partridge et Nancy E. South pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

CAMPBELL J.:

LE JUGE CAMPBELL:

V

V

THE LEGAL ISSUES

QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE

1 Because of a defect or error in jurisdiction, the plaintiffs claim a declaration that the current owner

1 Invoquant un vice ou une erreur de compétence, les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire

restriction [COR] as implemented is unlawful. Jones and de Villars¹ provide this very useful overview of the legal issues involved in deciding this claim:

“Jurisdiction” is one of the most elusive concepts in Administrative Law. In its broadest sense, “jurisdiction” means the power to do every aspect of an *intra vires* action. In a narrower sense, however, “jurisdiction” means the power to commence or embark on a particular type of activity. A defect in jurisdiction “in the narrow sense” is thus distinguished from other errors—such as a breach of natural justice, considering irrelevant evidence, or acting for an improper purpose—which take place *after* the delegate has lawfully started his activity, but which cause him to leave or exceed his jurisdiction. Lord Reid’s analysis of these difficulties in defining “jurisdiction” in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* ([1969] 2 A.C. 147 at 171), is particularly useful;

It has sometimes been said that it is only where a tribunal acts without jurisdiction that its decision is a nullity. But in such cases the word “jurisdiction” has been used in a very wide sense, and I have come to the conclusion that it is better not to use the term except in the narrow and original sense of the tribunal being entitled to enter on the inquiry in question. But there are many cases where, although the tribunal had jurisdiction to enter on the inquiry, it has done or failed to do something in the course of the inquiry which is of such a nature that its decision is a nullity. It may have given its decision in bad faith. It may have made a decision which it has no power to make. It may have failed in the course of the inquiry to comply with the requirements of natural justice. It may in perfect good faith have misconstrued the provisions giving it power to act so that it failed to deal with the question remitted to it and decided some question which was not remitted to it. It may have refused to take into account something which it was required to take in account. Or it may have based its decision on some matter which, under the provisions setting it up, it had no right to take into account. I do not intend this list to be exhaustive. But if it decides a question remitted to it for decision without committing any of these errors it is as much entitled to decide the question wrongly as it is to decide it rightly. I understand that some confusion has been caused by my having said in *Reg. v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Armah* [1968] A.C. 192, 234 that if a tribunal has jurisdiction to go right it has jurisdiction to go wrong. So it has, if one uses “jurisdiction” in the narrow original sense. If it is entitled to enter on the inquiry and does not do any of those things which I have mentioned in

portant que la RADA [restriction applicable au détenteur actuel], telle qu’elle a été mise en œuvre, est illégale. Jones et de Villars¹ donnent cet aperçu très utile des questions d’ordre juridique que soulève cette demande:

[TRADUCTION] La «compétence» est l’un des concepts de droit administratif les plus difficiles à saisir. Dans son sens le plus large, le mot «compétence» désigne le pouvoir de faire chaque aspect d’une action *intra vires*. Toutefois, dans son sens strict, ce mot désigne le pouvoir d’entreprendre un type particulier d’activité. Un vice de compétence, «au sens strict», se distingue ainsi d’autres erreurs—telles qu’un manquement aux règles de justice naturelle, la prise en compte d’éléments de preuve non pertinents ou le fait d’agir dans un but irrégulier—qui surviennent *après* que le fondé de pouvoir a légalement entrepris son activité, mais qui l’amènent à s’écarter de sa compétence ou à l’excéder. L’analyse des difficultés soulevées par la définition du mot «compétence» qu’a faite lord Reid dans *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* ([1969] 2 A.C. 147 à la page 171), est particulièrement utile;

Il a parfois été dit que ce n’est que lorsqu’un tribunal agit sans en avoir la compétence que sa décision est nulle. Mais dans ces cas, le mot «compétence» a été employé dans un sens très large, et j’en suis venu à la conclusion qu’il est préférable de ne pas employer ce mot sauf dans le sens strict et original où le tribunal a le droit d’entreprendre l’enquête en cause. Mais il existe de nombreux cas où, même si le tribunal avait compétence pour entreprendre une enquête, il a fait ou omis de faire quelque chose au cours de l’enquête qui était de nature à rendre sa décision nulle. Il se peut qu’il ait rendu sa décision de mauvaise foi. Il se peut qu’il ait rendu une décision qu’il n’avait pas le pouvoir de rendre. Il se peut qu’au cours de l’enquête il ait omis de se conformer aux exigences de la justice naturelle. Il se peut qu’il ait de bonne foi mal interprété les dispositions qui lui donnent le pouvoir d’agir de sorte qu’il a omis de traiter de la question qui lui était soumise et qu’il a tranché une question qui ne lui était pas soumise. Il se peut qu’il ait refusé de tenir compte d’une chose dont il devait tenir compte. Ou il se peut qu’il ait fondé sa décision sur une question dont il n’avait pas le droit de tenir compte en vertu de ses dispositions constitutives. Cette liste n’est pas exhaustive. Mais si le tribunal tranche une question qui lui est soumise sans commettre l’une de ces erreurs, il a autant le droit de se tromper en tranchant cette question que d’avoir raison. Je crois comprendre qu’une certaine confusion a été créée parce que j’ai dit dans *Reg. v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Armah* [1968] A.C. 192, 234, que si un tribunal avait compétence pour avoir raison, il avait compétence pour se tromper. Et il en est ainsi, si l’on emploie le mot «compétence» dans son sens strict original. Si un

the course of the proceedings, then its decision is equally valid whether it is right or wrong subject only to the power of the court in certain circumstances to correct an error of law. I think that, if these views are correct, the only case cited which was plainly wrongly decided is *Davies v. Price* [1958] 1 W.L.R. 434. But in a number of other cases some of the grounds of judgment are questionable.

It is important to remember that virtually all grounds for judicial review of administrative action depend upon an attack on some aspect of the delegate's jurisdiction to do the particular activity in question. Consequently, it is equally important to remember that any behaviour which causes the delegate to *exceed* his jurisdiction is just as fatal as any error which means that he never had jurisdiction "in the narrow sense" even to commence his or her action.

(A) Was there a defect in jurisdiction "in the narrow sense"?

(1) Was the administration of DFO authorized to implement COR?

2 Having found as a fact that the implementation of the current owner restriction was an authorized decision of the administration of DFO [Department of Fisheries and Oceans], the legal issue arises as to whether it had authority to make it.

3 In the course of the support-building process, there was a consistent message provided as to who would be the decision maker. For example, in the discussion paper sent with the early support-building mailing to licence holders on September 11, 1989, the following statement appears in the first paragraph:

Decisions regarding changes in the management of the halibut fishery will be made by the Minister of Fisheries and Oceans following extensive industry consultation and input from DFO personnel.²

4 And in the program proposal which was included with the letter of June 4, 1990 asking each licence holder to vote on acceptance or rejection, the following introductory paragraph appeared:

tribunal a le droit d'entreprendre une enquête et qu'en cours d'instance, il ne commet pas l'une des erreurs que j'ai mentionnées, alors sa décision est aussi valide, qu'il ait raison ou qu'il se trompe, sous réserve seulement du pouvoir qu'a la cour dans certaines circonstances de corriger une erreur de droit. Si ces opinions sont exactes, je pense que *Davies v. Price* [1958] 1 W.L.R. 434 est la seule affaire citée dans laquelle la décision rendue était manifestement erronée. Mais, dans un certain nombre d'autres affaires, certains des motifs de jugement sont douteux.

Il importe de se rappeler que presque tous les motifs de contrôle judiciaire d'une action administrative dépendent d'une contestation d'un certain aspect de la compétence du fondé de pouvoir pour exercer l'activité particulière en cause. En conséquence, il est aussi important de se rappeler que tout comportement qui amène le fondé de pouvoir à *excéder* sa compétence est tout aussi fatal qu'une erreur qui fait en sorte qu'«au sens strict» il n'a même jamais eu la compétence pour entreprendre son activité.

A) Y a-t-il eu vice de compétence «au sens strict»?

1) L'administration du MPO était-elle autorisée à mettre en œuvre la RADA?

2 Après avoir tiré la conclusion de fait que l'administration du MPO [ministère des Pêches et des Océans] a autorisé la décision de mettre en œuvre la RADA, la question d'ordre juridique qui se pose est de savoir si elle avait le pouvoir de le faire.

3 Au cours du processus de recherche d'appuis, le même message sur l'identité du décideur a été constamment diffusé. Par exemple, le premier paragraphe du document de travail envoyé le 11 septembre 1989 avec le premier envoi postal adressé aux détenteurs de permis pour solliciter leur appui renferme la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Les décisions concernant les modifications à apporter à la gestion de la pêche au flétan seront prises par le ministre des Pêches et des Océans à la suite d'une vaste consultation menée auprès des intervenants du secteur et des commentaires du personnel du MPO².

4 Et dans le projet de programme qui accompagnait la lettre du 4 juin 1990 où il était demandé à chaque détenteur de permis de voter pour ou contre le projet, figurait le paragraphe introductif suivant:

This paper outlines a proposal for allocating, implementing, managing, and enforcing individual vessel quotas (IVQ's) in the halibut fishery. The proposed IVQ program is the product of extensive consultation between DFO and the halibut fishing industry during the last twelve months. Following your consideration of this proposal the Department will advise the Minister of Fisheries and Oceans of halibut licence holders' input and level of support and recommend to him whether or not individual quotas should be implemented in the halibut fishery. However, decisions regarding changes in the management of the halibut fishery are solely those of the Minister.³ [Emphasis mine.]

[TRADUCTION] Le présent document décrit un projet d'allocation, de mise en œuvre, de gestion et de mise en application des quotas individuels des bateaux (QIB) de pêche au flétan. Le programme de QIB proposé résulte d'une vaste consultation entre le MPO et les intervenants de l'industrie de la pêche au flétan menée au cours des 12 derniers mois. Une fois que les détenteurs de permis de pêche au flétan auront étudié ce projet, le Ministère informera le ministre des Pêches et des Océans de leurs commentaires et du degré d'appui dont jouit le projet et il lui fera une recommandation sur la question de savoir si les quotas individuels devraient être mis en œuvre pour la pêche au flétan. Toutefois, les décisions concernant les modifications à apporter à la gestion de la pêche au flétan relèvent exclusivement du ministre³. [C'est moi qui souligne.]

5 On the representations made, there is no question that licence holders had every right to believe that the Minister would make the decision to implement COR. As a matter of good faith, therefore, the decision to implement COR was the Minister's to make and since he did not make it, the administration should not have made it. But apart from whether the administration should have breached the faith, could it do so as a matter of law?

5 Compte tenu des déclarations faites, les détenteurs de permis avaient indiscutablement toute raison de croire que c'était le ministre qui allait décider de la mise en œuvre de la RADA. Au regard donc de la bonne foi, la décision de mettre en œuvre la RADA appartenait au ministre et l'administration n'aurait pas dû agir à sa place. Abstraction faite de la bonne foi, l'administration pouvait-elle légalement prendre cette décision?

6 An early end to this analysis would come if I were to decide that because the Minister himself did not make the decision to implement COR, then the decision was made by the administration without jurisdiction in the narrow sense. I was not strongly urged to make this finding by Mr. Smith for the plaintiffs, I think because it provides too simple an answer to a very complex legal problem.

6 Cette analyse serait vite terminée si je décidais qu'étant donné que le ministre n'a pas lui-même pris la décision de mettre en œuvre la RADA, l'administration a agi sans compétence au sens strict. Je crois que si M^e Smith, au nom des demandeurs, n'a pas insisté pour que je tire cette conclusion, c'est qu'elle offre une solution trop simple à un problème juridique très complexe.

7 Mr. Partridge, on behalf of the defendants, urged me to accept the position that the decision made by the administration was authorized as if it were a decision of the Minister on the basis of implied authority. This argument went substantially unanswered by the plaintiffs.

7 L'avocat des défendeurs, M^e Partridge, m'a invité à accepter la thèse selon laquelle la décision prise par l'administration était autorisée comme s'il s'agissait d'une décision prise par le ministre lui-même, en vertu de la théorie de l'autorité implicite. Les demandeurs n'ont pas vraiment répondu à cet argument.

8 To make the point, the defendants rely on the authority of the Supreme Court of Canada in *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238, where at pages 245-246 Dickson J. [as he then was] said:

8 Pour étayer leur argument, les défendeurs se fondent sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238, où le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit ceci, aux pages 245 et 246:

In my opinion there is implied authority in the Attorney General to delegate the power to instruct, in s. 605(1). I do not think that s. 605(1) requires the Attorney General personally to appeal or personally to instruct counsel to appeal in every case. Although there is a general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally (*delegatus non potest delegare*) that rule can be displaced by the language, scope or object of a particular administrative scheme. A power to delegate is often implicit in a scheme empowering a Minister to act. As Professor Willis remarked in "Delegatus Non Potest Delegare", (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 at p. 264:

... in their application of the maxim *delegatus non potest delegare* to modern governmental agencies the Courts have in most cases preferred to depart from the literal construction of the words of the statute which would require them to read in the word "personally" and to adopt such a construction as will best accord with the facts of modern government which, being carried on in theory by elected representatives but in practice by civil servants or local government officers, undoubtedly requires them to read in the words "or any person authorized by it".

See also S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., at p. 271. Thus, where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his Department: *Carltona Ltd. v. Commissioner of Works* ([1943] 2 All E.R. 560 (C.A.)). The tasks of a Minister of the Crown in modern times are so many and varied that it is unreasonable to expect them to be performed personally. It is to be supposed that the Minister will select deputies and departmental officials of experience and competence, and that such appointees, for whose conduct the Minister is accountable to the Legislature, will act on behalf of the Minister, within the bounds of their respective grants of authority, in the discharge of ministerial responsibilities. Any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency.

9 On the basis of this authority I find that, in law, the administration of DFO could make the decision to implement the current owner restriction on behalf of the Minister. Thus, from this point, I will consider the decision to be that of the Minister.

(2) What was the Minister's jurisdiction to impose a quota system?

10 The Minister chose not to implement the quota system by way of regulation but simply imposed it

À mon avis, le procureur général a l'autorité implicite de déléguer son pouvoir de donner des instructions aux termes du par. (1) de l'art. 605. Je ne pense pas que ce paragraphe exige que dans chaque cas le procureur général interjette appel personnellement ou donne lui-même à l'avocat des instructions à cette fin. Bien qu'il existe une règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie (*delegatus non potest delegare*), elle peut être modifiée par les termes, la portée ou le but d'un programme administratif donné. Le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir. Comme le remarque le professeur Willis dans «Delegatus Non Potest Delegare», (1943), 21 Can. Bar. Rev. 257 à la p. 264:

[TRADUCTION] ... dans leur application du principe *delegatus non potest delegare* aux organismes du gouvernement, les tribunaux ont préféré le plus souvent s'éloigner de l'interprétation étroite du texte de loi qui les obligerait à y voir le mot «personnellement», et adopter l'interprétation qui convient le mieux aux rouages modernes du gouvernement qui, étant théoriquement le fait des représentants élus mais, en pratique, celui des fonctionnaires ou des agents locaux, leur commandent sans aucun doute d'y voir l'expression «ou toute personne autorisée par lui».

Voir aussi S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., à la p. 271. Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même: *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* ([1943] 2 ALL E.R. 560 (C.A.)). De nos jours, les fonctions d'un ministre du gouvernement sont si nombreuses et variées qu'il serait exagéré de s'attendre à ce qu'il les remplisse personnellement. On doit présumer que le ministre nommera des sous-ministres et des fonctionnaires expérimentés et compétents et que ceux-ci, le ministre étant responsable de leurs actes devant la législature, s'acquitteront en son nom de fonctions ministérielles dans les limites des pouvoirs qui leur sont délégués. Toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie.

En m'appuyant sur ce précédent, j'estime que 9 l'administration du MPO pouvait, en droit, décider de mettre en œuvre la RADA au nom du ministre. Ainsi, dorénavant, je considérerai qu'il s'agit d'une décision prise par le ministre.

2) En quoi consistait la compétence permettant au ministre d'imposer un régime de quotas?

Plutôt que de mettre en œuvre le régime de quotas 10 par voie de règlement, le ministre a simplement

as a condition of licence. The plaintiffs admit that the Minister had power to do this, regardless of the apparent delegation to the Governor in Council under the then applicable section 43 of the *Fisheries Act* (the Act),⁴ the pertinent portions of which read as follows:

43. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(a) for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

...

(g) respecting the terms and conditions under which a licence and lease may be issued;

But in so doing, I find that the Minister was still required to operate within the limits of his jurisdiction.

(3) What were the limits of the Minister's jurisdiction to impose a condition of licence?

11 The discretion granted to the Minister is not unlimited. Almost forty years ago in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 122, the Supreme Court of Canada affirmed the right of the courts to limit the exercise of ministerial discretion to the purpose and objects of the statute granting the discretion. Rand J. set out the scope of absolute discretion at page 140 as follows:

The field of licensed occupations and businesses of this nature is steadily becoming of greater concern to citizens generally. It is a matter of vital importance that a public administration that can refuse to allow a person to enter or continue a calling which, in the absence of regulation, would be free and legitimate, should be conducted with complete impartiality and integrity; and that the grounds for refusing or cancelling a permit should unquestionably be such and such only as are incompatible [*sic*] with the purposes envisaged by the statute: the duty of a Commission is to serve those purposes and those only. A decision to deny or cancel such a privilege lies within the "discretion" of the Commission; but that means that decision is

choisi de l'imposer à titre de condition d'un permis. Les demandeurs admettent que le ministre avait le pouvoir d'agir ainsi, indépendamment de la délégation apparente au gouverneur en conseil faite à l'article 43 de la *Loi sur les pêches* (la Loi)⁴ alors en vigueur, dont les extraits pertinents disposent:

43. Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements d'application de la présente loi, notamment:

a) concernant la gestion et la surveillance judiciaires des pêches en eaux côtières et internes;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

...

g) concernant les conditions attachées aux licences, permis et baux;

Mais j'estime que, ce faisant, le ministre restait tenu d'agir dans les limites de sa compétence.

3) Quelles étaient les limites de la compétence permettant au ministre d'assujettir le permis à une condition?

11 Le pouvoir discrétionnaire conféré à un ministre n'est pas illimité. Dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 122, rendu il y a une quarantaine d'années, la Cour suprême du Canada a confirmé le droit qu'ont les tribunaux de limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel aux buts et aux objets de la loi qui confère ce pouvoir. Le juge Rand a ainsi défini l'étendue du pouvoir discrétionnaire absolu à la page 140:

[TRADUCTION] Le domaine des professions et des entreprises de cette nature soumises à des permis constitue en général pour les citoyens un sujet de préoccupation croissante. Il est d'une importance vitale qu'une administration publique qui a le pouvoir de refuser d'autoriser une personne à entreprendre ou à continuer un métier qui, en l'absence de toute réglementation, serait libre et légitime, conduise ses opérations avec une impartialité et une intégrité totales: il est non moins vital que les motifs invoqués pour refuser ou annuler un permis soient sans aucune contestation possible les seules raisons précises qui sont incompatibles avec le but que recherche la loi: le devoir d'une commission est de tendre vers ce but, et vers lui

to be based upon a weighing of considerations pertinent to the object of the administration.

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, *without express language*, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud and corruption in the Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. Could an applicant be refused a permit because he had been born in another province, or because of the colour of his hair? The ordinary language of the legislature cannot be so distorted. [Emphasis mine.]

- 12 A more recent application of the "purposes" and "objects" aspect of *Roncarelli* is *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.). In *Multi-Malls*, the Ontario Minister of Transportation and Communications bowed under political pressure to stop the development of a shopping centre by refusing to issue necessary road access and entrance permits. The Ontario Court of Appeal set aside the Minister's decision and referred the matter back for reconsideration on proper principles. In the judgment leading to this result, *Lacourcière J.A.* cited *Roncarelli* and, at pages 62-63 said:

I am of [the] opinion that the Minister of Transportation and Communications allowed himself to be influenced by extraneous, irrelevant and collateral considerations which should not have influenced him in the exercise of his discretion to refuse the entrance permit. It seems clear that the purpose of the Act in general is not to ensure proper land use planning but generally to control traffic.

seul. La décision quant au refus ou à l'annulation d'un tel privilège est laissée à la «discretion» de la Commission: mais ceci signifie que cette décision doit se fonder sur l'examen des considérations reliées à l'objet de cette administration.

Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une «discretion» absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; *une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi.* La fraude et la corruption au sein de la commission ne sont peut-être pas mentionnées dans des lois de ce genre, mais ce sont des exceptions que l'on doit toujours sous-entendre. La «discretion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption. Pourrait-on refuser un permis à celui qui le demande sous le prétexte qu'il est né dans une autre province, ou à cause de la couleur de ses cheveux? On ne peut fausser ainsi la forme courante d'expression de la législature. [C'est moi qui souligne.]

- L'arrêt *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.), constitue une application plus récente de l'aspect des «buts» et des «objets» de l'arrêt *Roncarelli*. Dans cette affaire, le ministre des Transports et des Communications de l'Ontario, cédant à des pressions politiques visant à faire cesser la construction d'un centre commercial, avait refusé de délivrer les permis d'accès et d'entrée routiers nécessaires à ce projet. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé la décision du ministre et renvoyé l'affaire en vue d'un nouvel examen fondé sur des principes appropriés. Dans son jugement, le juge *Lacourcière, J.C.A.*, cite l'arrêt *Roncarelli* et dit ceci, aux pages 62 et 63:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le ministre des Transports et des Communications s'est laissé influencer par des considérations étrangères, non pertinentes et accessoires qui n'auraient pas dû l'influencer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il avait de refuser le permis d'entrée. Il semble évident que le but de la loi n'est pas d'assurer une planification adéquate de l'usage du territoire mais de contrôler la circulation en général.

13 In addition, the Ontario Court (General Division) applied *Roncarelli* in *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164 where orders in council were declared invalid which revoked approval for a number of hospitals on the basis that it was necessary to reduce expenditures. Addressing the challenge by the hospitals to the validity of the orders, Cory J. (as he then was), at pages 175-176 said:

We have then determined from a review of the *Public Hospitals Act* and its history that it is regulatory in nature. Section 4(5) was not designed or intended to be used as a means of closing hospitals for financial or budgetary considerations.

It was apparent from the material before us, that the decision of the Lieutenant-Governor in Council to revoke the approval of the hospitals was based upon financial considerations. The Lieutenant-Governor in Council was acting, not pursuant to royal prerogative, but by the statutory authority contained in s. 4(5) of the *Public Hospitals Act*.

We repeat and emphasize that the Court would not and could not, *per se*, review a decision made pursuant to royal prerogative. However, in the absence of clear words to the contrary in the Act in question, the Court can review the decision of the Lieutenant-Governor in Council to ensure that the discretion to revoke had only been exercised in pursuance of the objects and policy of the Act.

Since the Lieutenant-Governor in Council in its decision took into account financial considerations, it considered extraneous matters that were beyond the objects and policy of the *Public Hospitals Act*. [Emphasis mine.]

14 These decisions allow me to find in the case at bar that the Minister, when exercising statutory discretion, must act within the purposes, objects and policy of the Act. Therefore, I find that these features within which the Minister might have exercised his discretion to impose the current owner restriction as a condition of licence were found within paragraphs 43(a) and (b) of the Act. Thus, the allowed purposes, objects and policy were only for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries and respecting the conservation and protection of fish.

13 En outre, la Cour de l'Ontario (Division générale) a appliqué l'arrêt *Roncarelli* dans *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164, une affaire dans laquelle des décrets révoquant l'accréditation d'un certain nombre d'hôpitaux pour des motifs de contraintes budgétaires avaient été déclarés invalides. Au sujet de la contestation par les hôpitaux de la validité des décrets, le juge Cory (tel était alors son titre) a dit, aux pages 175 et 176:

[TRADUCTION] Une étude de la *Loi sur les hôpitaux publics* et de son évolution nous a permis de conclure que cette loi est de nature réglementaire. Le paragraphe 4(5) n'a pas été conçu comme moyen de fermer des hôpitaux pour des questions d'ordre financier ou budgétaire.

Il ressort des pièces qui nous ont été soumises que la décision du lieutenant-gouverneur en conseil de révoquer l'accréditation des hôpitaux était fondée sur des questions d'ordre financier. Le lieutenant-gouverneur en conseil agissait non en vertu de la prérogative royale, mais en vertu du pouvoir prévu par le paragraphe 4(5) de la *Loi sur les hôpitaux publics*.

Nous répétons et nous soulignons que la Cour ne contrôlerait et ne pourrait contrôler, en tant que telle, une décision prise en vertu de la prérogative royale. Toutefois, en l'absence d'indications claires à l'effet contraire dans le texte de la loi en cause, la Cour peut contrôler la décision du lieutenant-gouverneur en conseil afin de s'assurer que le pouvoir discrétionnaire de révoquer l'accréditation a été exercé en fonction des objets et des objectifs généraux de la Loi.

Le lieutenant-gouverneur en conseil ayant tenu compte de questions d'ordre financier pour prendre sa décision, il a pris en considération des facteurs étrangers allant au-delà des objets et objectifs généraux de la *Public Hospitals Act*. [C'est moi qui souligne.]

14 Ces décisions me permettent de conclure en l'es-pèce que, lorsqu'il a exercé le pouvoir discrétionnaire que la Loi lui conférerait, le ministre était tenu de respecter les buts, les objets et les objectifs de cette Loi. Par conséquent, j'estime que les alinéas 43a) et b) de la Loi renferment les paramètres à l'intérieur desquels le ministre pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire d'assujettir un permis de pêche à une RADA. Ainsi, les buts, les objets et les objectifs généraux permis par la Loi se limitaient à la gestion et à la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes ainsi qu'à la conservation et à la protection du poisson.

(4) Does COR fall within the allowed purposes, objects and policy?

15 I have found that the purpose of COR was to discriminate against some licence holders in order to benefit, and thus gain the support of, those who held the self-interest reflected by Mike Bazilli. It is clear to me that section 43 of the Act was not designed or intended to be used as a means of attaining this result. The answer on this issue is no.

16 Accordingly, I find there was a defect in jurisdiction “in the narrow sense”.

(B) Did the Minister make an error which caused him to leave or exceed his jurisdiction?

17 Even if it can be said that there was no defect of jurisdiction in the narrow sense, then the question arises as to whether, on the considerations suggested by Jones and de Villars, the Minister breached natural justice or acted in a discriminatory manner, with improper motive. A finding that either of these events occurred will result in a declaration that the implementation of the current owner restriction is unlawful.

(1) Was there a breach of natural justice?

(a) Were the plaintiffs entitled to procedural fairness?

18 In *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, at pages 324-325, Chief Justice Laskin recognized that the common law duty of fairness applies to administrative decision making:

The emergence of the notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice has been commented on in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* [3rd ed. 1973] at p. 208, as follows:

That the donee of a power must “act fairly” is a long-settled principle governing the exercise of discretion, though its meaning is inevitably imprecise. Since 1967

4) La RADA respecte-t-elle les fins, les objets et les objectifs généraux de la Loi?

J’ai conclu que la RADA visait à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d’avantager les personnes ayant un intérêt personnel comparable à celui de Mike Bazilli et d’obtenir ainsi leur appui. Il m’apparaît évident que l’article 43 de la Loi n’a pas été conçu comme un moyen d’arriver à ce résultat. À cette question, la réponse est non.

En conséquence, j’estime qu’il y a eu vice de compétence «au sens strict».

B) Le ministre a-t-il commis une erreur qui l’a amené à s’écarter de sa compétence ou à l’excéder?

Même si l’on peut dire qu’il n’y a eu aucun vice de compétence au sens strict, la question se pose alors de savoir si, au regard des considérations évoquées par Jones et de Villars, le ministre a violé les principes de justice naturelle ou agi de manière discriminatoire dans un but irrégulier. Si je conclus qu’un de ces faits s’est produit, je devrai déclarer que la mise en œuvre de la RADA est illégale.

1) Y a-t-il eu atteinte aux règles de justice naturelle?

a) Les demandeurs avaient-ils droit au respect de l’équité procédurale?

Dans l’arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pages 324 et 325, le juge en chef Laskin a reconnu que le devoir d’équité de la common law s’applique à la prise de décisions administratives:

L’apparition d’une notion d’équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle, est commentée dans de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, précité, à la p. 208:

[TRADUCTION] C’est un principe bien établi à l’égard de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire que celui qui en est titulaire doit agir équitablement, si vague que soit

the concept of a duty to act fairly has often been used by judges to denote an implied procedural obligation. In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question.

- 19 In *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, the Supreme Court clarified the extent of the duty owed where, at page 653 Le Dain J. stated:

. . . there is, a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual.

- 20 Thus, administrative decisions which are legislative in nature are excluded from the duty of fairness. The definition of a legislative decision is found within the following passage written by Mr. Justice Estey in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at pages 758-759:

Where . . . the executive branch has been assigned a function performable in the past by the Legislature itself and where the *res* or subject matter is not an individual concern or a right unique to the petitioner or appellant, different considerations may be thought to arise In such a circumstance the Court must fall back upon the basic jurisdictional supervisory role and in doing so construe the statute to determine whether the Governor in Council [the Cabinet] has performed its functions within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate. [Emphasis mine.]

- 21 On this definition, the imposition of the current owner restriction upon halibut licence holders by way of a condition on the licence to fish is not an

la signification de cette expression. Depuis 1967, les juges ont souvent fait appel à la notion d'obligation d'agir équitablement pour marquer l'obligation implicite de respecter certaines procédures. Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question.

- Dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653, la Cour suprême, sous la plume du juge Le Dain, a précisé l'étendue de ce devoir:

. . . à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne.

- Ainsi, le devoir d'équité ne s'applique pas aux décisions administratives qui sont de nature législative. Le juge Estey définit ainsi la décision législative dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 758 et 759:

Si . . . l'Exécutif s'est vu attribuer une fonction auparavant remplie par le législatif lui-même et que la *res* ou l'objet n'est pas de nature personnelle ou propre au requérant ou à l'appellant, l'on peut croire que des considérations différentes entrent en jeu . . . En pareil cas, la Cour doit revenir à son rôle fondamental de surveillance de la compétence et, ce faisant, interpréter la Loi pour établir si le gouverneur en conseil a rempli ses fonctions dans les limites du pouvoir et du mandat que lui a confiés le législateur. [C'est moi qui souligne.]

- Suivant cette définition, l'imposition d'une RADA aux détenteurs de permis de pêche au flétan sous forme de condition attachée au permis de pêche ne

administrative decision which is legislative in nature. Therefore, the plaintiffs were entitled to procedural fairness.

(b) To which specific procedural fairness rights were the plaintiffs entitled?

- 22 Mr. Justice Le Dain in *Cardinal*, at page 654 confirmed that the specific procedural rights that will discharge the duty of fairness depend on the context of the case:

The question, of course, is what the duty of procedural fairness may reasonably require of an authority in the way of specific procedural rights in a particular legislative and administrative context and what should be considered to be a breach of fairness in particular circumstances.

- 23 To answer the above question, Mr. Justice Dickson [as he then was] in *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011, at pages 1051-1052, provides the guidance that it is first necessary to decide where on the spectrum a particular case lies:

In *Martineau* it was said that review by *certiorari* was available whenever a public body has power to decide "any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberties of any person" (at p. 628). Once it is clear that rights are being affected it is necessary to determine the appropriate procedural standard that must be met by the statutory body. Above all, flexibility is required in this analysis. There is, as it were, a spectrum. A purely ministerial decision, on broad grounds of public policy, will typically afford the individual little or no procedural protection On the other hand, a function that approaches the judicial end of the spectrum will entail substantial procedural safeguards, particularly when personal or property rights are targetted, adversely and specifically. [Emphasis mine.]

- 24 In *Homex*, a village council and a land developer were embroiled in a dispute, and without notice to the developer, the council passed a by-law which seriously affected the developer's rights in the subject-matter of the dispute. Upon deciding where on the spectrum the case lay, at pages 1052-1053, Dickson J. then stipulated which procedural safeguards should have been provided:

constitue pas une décision administrative qui est de nature législative. Par conséquent, les demandeurs avaient droit au respect de l'équité procédurale.

(b) De quelles mesures d'équité procédurale les demandeurs avaient-ils le droit de bénéficier?

- 22 Dans l'arrêt *Cardinal*, le juge Le Dain confirme, à la page 654, que les mesures procédurales propres à satisfaire au devoir d'équité dépendent du contexte de l'espèce:

Évidemment, il s'agit de déterminer ce que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure peut raisonnablement exiger des autorités en tant que droit précis en matière de procédure dans un contexte législatif et administratif donné et ce qui devrait être considéré comme une violation de l'équité dans des circonstances particulières.

- 23 Pour répondre à la question ci-dessus, le juge Dickson [tel était alors son titre] indique, dans l'arrêt *Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, aux pages 1051 et 1052, qu'il est d'abord nécessaire de déterminer la nature de la décision en cause:

Dans l'arrêt *Martineau*, cette Cour a conclu qu'un examen par *certiorari* peut être demandé lorsqu'un organisme public a le pouvoir de décider «une question qui touche les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne» (à la p. 628). Dès qu'il est évident qu'il y a atteinte aux droits, il devient nécessaire d'établir la norme de procédure appropriée que doit respecter l'organisme créé par la Loi. Il faut avant tout faire preuve de souplesse dans cette analyse. Il y a, comme toujours, tout un éventail. Classiquement, une décision purement ministérielle fondée sur l'intérêt public n'assurera au particulier qu'une faible protection au moyen de la procédure sinon aucune Par ailleurs, une fonction qui s'approche de l'extrémité judiciaire de l'éventail comportera une protection importante au moyen de la procédure, en particulier lorsque des droits personnels ou des droits de propriété sont visés de façon directe, défavorable et précise.

- 24 Dans l'affaire *Homex*, un conseil municipal avait, dans le cadre d'un litige l'opposant à un promoteur et sans même en aviser ce dernier, pris un règlement qui portait gravement atteinte aux droits du promoteur dans l'objet du litige. Après avoir déterminé la nature de la décision en cause, le juge Dickson a précisé, aux pages 1052 et 1053, les garanties procédurales qui auraient dû être offertes:

What we have here is not a by-law of wide and general application which was to apply to all citizens of the municipality equally. Rather, it was a by-law aimed deliberately at limiting the rights of one individual, the appellant Homex. In these circumstances, I would hold that Homex was entitled to some procedural safeguards. This does not mean that the municipality was under a duty to observe the procedures appropriate to a court of law. But, at a minimum, it was under a duty to give Homex notice of the proposed by-law and the opportunity to be heard.

Il ne s'agit pas d'un règlement général devant s'appliquer à tous les citoyens de la municipalité au même titre. Il s'agit plutôt d'un règlement visant délibérément à restreindre les droits d'une seule personne, l'appelante Homex. Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'Homex avait le droit de bénéficier de la protection qu'offre la procédure. Cela ne signifie pas que la municipalité avait l'obligation de respecter la procédure d'un tribunal. Mais, à tout le moins, elle avait l'obligation de donner à Homex un avis du règlement envisagé et de lui accorder la possibilité de se faire entendre.

25 In the case at bar, there was no notice to any licence holder that a current owner restriction would be on the agenda for the 3rd of May meeting when the decision was made by Bruce Turris to implement COR. And thereafter, before COR was implemented, there was no opportunity provided for licence holders to object to it separate from the whole of the IVQ [individual vessel quota] proposal and, specifically, no provision was made for the plaintiffs to object to any adverse effect COR had upon them. The HAC [halibut advisory committee] process was so flawed that it cannot be considered a means of providing procedural fairness to the plaintiffs or other licence holders adversely affected by COR, and the appeal process specifically excluded the impact of COR as a consideration. On these facts, at a minimum, under what duty was the Minister?

25 En l'espèce, lorsque Bruce Turris a décidé de mettre en œuvre la RADA, aucun avis n'a été envoyé aux détenteurs de permis pour les informer que cette question serait à l'ordre du jour de la réunion du 3 mai. Et par la suite, avant que la RADA soit mise en œuvre, les détenteurs de permis n'ont eu aucune possibilité de s'opposer à la RADA séparément de l'ensemble du projet de QIB [quota individuel de bateau], et, plus particulièrement, aucune disposition n'a été prise pour permettre aux demandeurs de s'opposer à toute incidence défavorable de la RADA à leur égard. Le processus de CCPF [comité consultatif de la pêche au flétan] était à ce point vicié qu'on ne peut considérer qu'il permettait d'offrir des garanties d'équité procédurale aux demandeurs ou aux autres détenteurs de permis lésés par la RADA. En outre, le processus d'appel excluait expressément l'incidence de la RADA comme question susceptible d'examen. Compte tenu de ces faits, quel devoir minimal incombait-il au ministre?

26 In my opinion, at the very least, the Minister had a duty to provide those adversely affected by the current owner restriction proposal the right to be heard, either through hearings or written submissions before it was implemented. Because the plaintiffs did not have the opportunity to exercise this procedural fairness right, I find that there was a breach of natural justice.

26 À mon avis, le ministre avait, à tout le moins, le devoir de donner aux personnes lésées par le projet de RADA le droit d'être entendu avant l'entrée en vigueur de la restriction, que ce soit au moyen d'audiences ou d'observations écrites. Étant donné que les demandeurs n'ont pas eu la possibilité d'exercer ce droit d'équité procédurale, j'estime qu'il y a eu atteinte aux règles de justice naturelle.

(2) Did the Minister act for an improper motive?

2) Le ministre a-t-il agi pour un motif irrégulier?

27 As found, the current owner restriction is discriminatory. The defendants argue that even if COR is discriminatory, the Minister did not make an error which caused him to leave or exceed his jurisdiction. In this respect, the defendants argue that the

27 Ainsi que je l'ai conclu, la RADA est discriminatoire. Les défendeurs soutiennent néanmoins que le ministre n'a pas commis d'erreur l'ayant amené à s'écarter de sa compétence ou à l'excéder. À cet égard, ils font valoir que le critère applicable à une

test for such an error is that cited in *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692 (C.A.), where MacKeigan C.J. states, at page 708:

Wrongful discrimination involves two elements, both of which must be present before a bylaw should be condemned on this ground:

(1) The bylaw must discriminate in fact. To use the words of Middleton, J., in the “classic definition”, bylaws discriminate if they “give permission to one and refuse it to another”.

(2) The factual discrimination must be carried out with the improper motive of favouring or hurting one individual and without regard to the public interest.

28 On this authority, I find that to meet the test for wrongful discrimination an act must discriminate in fact, and this discrimination must be carried out with the motive of favouring or hurting one individual and without regard to the public interest. If these latter two features are present, the motive can be termed improper.

29 In order to extend the test further, however, the defendants have asked me to consider *Lacewood* in context with an earlier decision of the Supreme Court of Canada which it follows, being *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444. At page 706 of *Lacewood*, MacKeigan C.J. makes the following observation:

In my respectful opinion *Bondi* lays at rest the idea that a court can presume to interfere with an otherwise valid enactment of a municipality or, in this case, of a planning appeal board, merely because it treats one person differently than another. Undoubtedly “arbitrary or unjust discrimination” (Newcombe, J., in *Read supra*) can invalidate a by-law, but such discrimination I conceive occurs only when a bylaw favouring or hurting an individual has been passed in bad faith for that purpose and without regard to the public interest.

As a result of this observation, I have been urged to interpret MacKeigan C.J.’s words “improper motive”

telle erreur est celui que le juge en chef MacKeigan a exposé dans l’arrêt *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692 (C.A.), à la page 708:

[TRADUCTION] La discrimination illicite comporte deux éléments qui doivent tous deux être présents pour qu’un règlement puisse être attaqué pour ce motif:

1) Le règlement doit établir une discrimination dans les faits. Pour reprendre la «définition classique» du juge Middleton, un règlement établit une discrimination s’il «donne à une personne une permission qu’il refuse à une autre».

2) La discrimination factuelle doit être exercée dans le but irrégulier de favoriser une personne en particulier ou de lui porter préjudice, sans égard à l’intérêt public.

M’appuyant sur cet arrêt, je considère que pour 28 constituer un cas de discrimination illicite, un acte doit établir une discrimination dans les faits, et cette discrimination doit être exercée dans le but de favoriser une personne en particulier ou lui porter préjudice, sans égard à l’intérêt public. Si ces deux caractéristiques sont réunies, le motif peut être qualifié d’irrégulier.

Toutefois, dans le but de préciser davantage ce 29 critère, les défendeurs m’ont demandé d’examiner l’arrêt *Lacewood* à la lumière d’une décision antérieure de la Cour suprême du Canada qui y avait été suivie, soit *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444. À la page 706 de l’arrêt *Lacewood*, le juge en chef MacKeigan fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] À mon humble avis, j’estime que *Bondi* enterre l’idée qu’un tribunal peut présumer qu’il peut modifier un règlement par ailleurs valide d’une municipalité ou, en l’espèce, la décision d’un comité d’appel en matière d’urbanisme, simplement parce que ce règlement traite une personne différemment d’une autre. Sans aucun doute, la «discrimination arbitraire ou injuste» (le juge Newcombe dans *Read*, précité) permet d’invalider un règlement mais j’estime que cette discrimination n’a lieu que dans le cas où un règlement qui favorise une personne en particulier ou qui lui porte préjudice a été pris de mauvaise foi pour cette fin et sans égard à l’intérêt public.

Compte tenu de ces commentaires, on m’a suggéré d’interpréter les mots «motif irrégulier» que le juge

- in his two-part test as meaning “bad faith”.
- 30 MacKeigan C.J.’s observation is a restatement of the following sentence in *Bondi* [*Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257 (H.C.)] found, at page 260 of that case:
- In a case of this kind I think the matter must be approached from the point of view of whether or not the Municipal Council in passing the By-law acted in good faith in the public interest or acted to promote some private interest.
- 31 I believe that the correct interpretation of this sentence from *Bondi* is that in judging the decision of a municipal council it is necessary to see if one or other of two options exist; good faith in the public interest, or the promotion of some private interest. Thus, I think that MacKeigan C.J.’s observation is a misinterpretation of the sentence in *Bondi* and I do not find, therefore, that his words can be given the weight the defendants have asked me to place on them.
- 32 I am, however, willing to judge the current owner restriction according to both the two-part test provided by MacKeigan C.J. in *Lacewood*, and the options test from *Bondi*.
- 33 As I have found, the purpose for implementing COR was to discriminate against some licence holders in order to benefit, and thus gain the support of, those who held the self-interest reflected by Mike Bazilli. On the *Bondi* test, there is no doubt that the decision was made to promote a private interest. On the *Lacewood* test, there is no question that the decision is discrimination in fact. There is also no question that the motive for making the decision was to favour old and hurt new entrants to the fishery. The only question that remains is whether doing so was without regard to the public interest.
- 34 I suppose it can be said that, with regard to the public interest, the ends of getting the IVQ formula
- en chef MacKeigan emploie dans son critère à deux volets comme signifiant «mauvaise foi».
- Le commentaire du juge en chef MacKeigan est une reformulation de la phrase suivante que l’on retrouve, à la page 260 de l’arrêt *Bondi* [*Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257 (H.C.)]:
- [TRADUCTION] Dans une affaire de ce genre, j’estime qu’il faut aborder la question en se demandant si, en prenant le règlement, le conseil municipal a agi de bonne foi dans l’intérêt public ou s’il a agi dans le but de promouvoir un intérêt privé quelconque.
- Je crois que cette phrase tirée de *Bondi* signifie qu’en jugeant la décision d’un conseil municipal, il est nécessaire de voir si l’une ou l’autre des deux options existe: bonne foi dans l’intérêt public, ou promotion d’un intérêt privé quelconque. J’estime donc que dans son commentaire le juge en chef MacKeigan a mal interprété la phrase tirée de l’arrêt *Bondi*, et par conséquent, qu’on ne peut donner à ces propos le poids que les défendeurs me demandent d’y accorder.
- Toutefois, je suis disposé à juger la RADA selon le critère à deux volets qu’a formulé le juge en chef MacKeigan dans l’arrêt *Lacewood*, et le critère des options formulé dans l’arrêt *Bondi*.
- Ainsi que je l’ai conclu, la RADA visait à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin de procurer un avantage à certaines personnes ayant un intérêt personnel comparable à celui de Mike Bazilli et d’obtenir de ce fait leur appui. Selon le critère de l’arrêt *Bondi*, il ne fait aucun doute que la décision a été prise dans le but de favoriser un intérêt privé. D’après le critère de l’arrêt *Lacewood*, il est indubitable que cette décision constitue un cas de discrimination dans les faits. Il ne fait aucun doute non plus que la décision visait à favoriser les anciens pêcheurs et à pénaliser les nouveaux venus. Reste à savoir si cette décision a été prise sans égard à l’intérêt public.
- Je suppose que l’on peut dire, pour ce qui est de l’intérêt public, que la fin—la mise en œuvre de la

implemented, including the current owner restriction, justify the means of promoting a private interest through a discriminatory decision. But, in my opinion, this argument does not reflect the values that most Canadians expect of the Government of Canada.

35 As a representative of the Government of Canada, Mr. Turriss was conducting the quota system initiative to act in the best interests of not only the fishery but also the licence holders as those most affected. From this standpoint, I would expect that he would be cautious to ensure that the greatest care possible be taken to protect licence holders' interests in the radical change contemplated. I would think that if one licence holder was aggrieved by this change that this should be cause for great concern.

36 From this point of view, I would expect Bruce Turriss to have shunned any suggestion that would benefit some licence holders to the detriment of others, particularly when the benefit derived would be based in pure self-interest, or greed, to uncut the language.

37 He did not do this, but rather turned from facilitator of the ideas of licence holders to an advocate for a certain group who would personally benefit by the COR decision reached. As I have said, Bruce Turriss should have known that the "democratic process" which he designed was unreliable. Thus, he should have been extremely careful in agreeing to, much less advocating, something which was so much in the self-interest of the few at the table on the 3rd of May when so many were outside with absolutely no knowledge of what was being decided.

38 Bruce Turriss should have listened to the strong statements of concern made by Art Sterritt, who spoke not only on behalf of Aboriginal fishers, but really also on behalf of the then unidentified 44 licence holders who would be detrimentally affected

formule de QIB, y compris la RADA—justifiait les moyens—favoriser des intérêts privés par la prise d'une décision discriminatoire. Mais, à mon avis, un tel argument ne tient pas compte des valeurs auxquelles la majorité des Canadiens s'attendent de la part du gouvernement du Canada.

En tant que représentant du gouvernement du Canada, M. Turriss était tenu de diriger le projet de contingentement dans l'intérêt véritable non seulement du secteur des pêches mais aussi des détenteurs de permis, qui étaient les personnes les plus touchées. À cet égard, je me serais attendu à ce qu'il fasse preuve de prudence en veillant à prendre le plus de précautions possible pour protéger les intérêts des détenteurs de permis, vu le changement radical envisagé. À mon sens, le fait qu'un seul détenteur de permis ait subi un préjudice par suite de ce changement devrait susciter une vive inquiétude.

Dans cette perspective, je me serais attendu à ce que Bruce Turriss rejette toute proposition susceptible d'avantager certains détenteurs de permis au détriment d'autres, surtout lorsque l'avantage obtenu est fondé sur un intérêt purement personnel ou l'appât du gain, pour parler franc.

Ce n'est pas ce que M. Turriss a fait: de facilitateur auprès des détenteurs de permis, il s'est transformé en porte-parole d'un certain groupe de personnes qui allaient tirer un avantage personnel de la décision prise relativement à la RADA. Ainsi que je l'ai dit, Bruce Turriss aurait dû savoir que le «processus démocratique» qu'il avait conçu n'était pas fiable. C'est pourquoi il aurait dû faire preuve d'une extrême prudence en acceptant et, au surplus, en préconisant une solution favorisant à ce point l'intérêt personnel des quelques personnes présentes à la réunion du 3 mai, alors que tant d'autres personnes qui ne s'y trouvaient pas n'avaient aucune idée de ce qui allait se décider.

Bruce Turriss aurait dû se montrer sensible aux graves préoccupations de Art Sterritt, qui a parlé non seulement au nom des pêcheurs autochtones, mais aussi des 44 détenteurs de permis alors non identifiés auxquels la décision allait porter préjudice. À

by the decision. This objection alone should have caused him to pause to reflect, to get the information and statistics requested, to have adjourned the meeting then in its eleventh hour, to have consulted his superiors and possibly the Minister on the precise details of COR before anything was done, and then to have reconvened HAC after this careful analysis and expressed the concerns of DFO, if there were any.

39 But most of all, he should have consulted with those licence holders who would be detrimentally affected and given their opinions on the subject much greater weight than those of Mr. Bazilli and others who adopted his opinion.

40 The decision to implement the current owner restriction should not have been made as it was because it was remarkably unfair and unequal to do so. I find the paramount public interest in this case to be enforced is the principle that public officials must be scrupulously fair and equal in their decision making. Against this standard, unfortunately, the decision to implement COR was very unprincipled. On the whole of the evidence, therefore, I am left with no doubt that the decision was made without regard to the public interest.

41 I, therefore, find that the current owner restriction fails both the *Lacewood* and *Bondi* tests. Accordingly, I find that in implementing COR, the Minister acted for an improper motive. As a result, he left or exceeded his jurisdiction.

VI

CONCLUSION

(A) What relief should be granted?

42 As found, the Minister made one jurisdictional error in the narrow sense and two which caused him to leave or exceed his jurisdiction. As a result, I have no hesitation in granting the primary relief claimed by the plaintiffs, being a declaration that the Minister's decision in 1990 to implement the current

elle seule, cette opposition aurait dû l'amener à s'arrêter pour réfléchir, obtenir les renseignements et les statistiques demandés, ajourner la réunion qui s'étirait, consulter ses supérieurs et, peut-être, le ministre au sujet des détails précis de la RADA avant de faire quoi que ce soit, pour ensuite convoquer de nouveau le CCPF après cette étude approfondie et, le cas échéant, exprimer les préoccupations du MPO.

39 Mais surtout, il aurait dû consulter les détenteurs de permis qui allaient être touchés négativement et accorder à leur avis beaucoup plus de poids qu'aux opinions de M. Bazilli et des autres personnes qui s'étaient rangés à ses côtés.

40 La décision de mettre en œuvre la RADA n'aurait pas dû être prise comme elle l'a été parce qu'elle était remarquablement injuste et inéquitable. J'estime que l'intérêt public prépondérant en l'espèce est le principe voulant que les fonctionnaires doivent être scrupuleusement justes et équitables dans les décisions qu'ils prennent. Au regard de cette norme, malheureusement, la décision de mettre en œuvre la RADA était tout à fait déraisonnable. Par conséquent, d'après l'ensemble de la preuve, il ne fait aucun doute dans mon esprit que la décision a été prise sans égard pour l'intérêt public.

41 Par conséquent, je conclus que la RADA ne respecte pas les critères énoncés dans les arrêts *Lacewood* et *Bondi*, et que, de ce fait, en mettant en œuvre la RADA, le ministre a agi pour un motif irrégulier. Il s'est donc écarté de sa compétence ou l'a excédée.

VI

CONCLUSION

(A) Quelle mesure de redressement faut-il accorder?

42 Ainsi qu'il a été établi, le ministre a commis une erreur de compétence au sens strict et deux erreurs qui l'ont amené à s'écarter de sa compétence ou à l'excéder. Je n'ai donc aucune hésitation à accorder la principale mesure de redressement sollicitée par les demandeurs, soit un jugement déclaratoire por-

owner restriction is unlawful, and I so declare. As a result, on the basis of Lord Reid's decision in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [[1969] 2 A.C. 147 (H.L.)] as quoted by Jones and de Villars above, I declare the decision to implement the current owner restriction is a nullity.

- 43 It is important to note that the powers of the Minister under section 43 of the Act were made specific by regulation in February, 1993,⁵ and now the Minister's authority is limited by subsection 22(1) of that Regulation which reads:

22. (1) For the proper management and control of fisheries and the conservation and protection of fish, the Minister may specify in a licence any condition that is not inconsistent with these Regulations or any of the Regulations listed in subsection 3(4) and in particular, but not restricting the generality of the foregoing, may specify conditions respecting any of the following matters:

(a) the species of fish and quantities thereof that are permitted to be taken or transported;

- 44 The quota system, including the current owner restriction has been continued since 1990 under a succession of ministers acting under both section 43 of the Act and subsection 22(1) of the current Regulations. Because the wording of the two provisions is virtually identical, I find that the limits of the Minister's jurisdiction are the same under each authority. Thus, since the 1990 decision to implement the current owner restriction is unlawful, and is therefore a nullity, I declare that each similar decision made up to the present day is also unlawful and is also a nullity.

- 45 As set out in the overview above, by agreement, the issues to be decided at trial have been split into two parts. The trial days to date have focussed on the issue of whether the decision to implement the current owner restriction is unlawful. Since I have decided for the plaintiffs on this issue, the trial must continue in order to determine what further relief should be granted to them as a result.

tant que la décision de mettre en œuvre la RADA prise par le ministre en 1990 est illégale, et c'est ce que je déclare. Par conséquent, en me fondant sur les motifs de lord Reid dans l'arrêt *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [[1969] 2 A.C. 147 (H.L.)], cités précédemment par Jones et de Villars, je déclare que la décision de mettre en œuvre la RADA est frappée de nullité.

- Il est important de souligner qu'en février 1993⁵, un règlement est venu préciser les pouvoirs que l'article 43 de la Loi confère au ministre, et que le paragraphe 22(1) de ce Règlement circonscrit maintenant le pouvoir que le ministre peut exercer:

22. (1) Pour une gestion et une surveillance judicieuses des pêches et pour la conservation et la protection du poisson, le ministre peut indiquer sur un permis toute condition compatible avec le présent règlement et avec les règlements énumérés au paragraphe 3(4), notamment une ou plusieurs des conditions concernant ce qui suit:

a) les espèces et quantités de poissons qui peuvent être prises ou transportées;

- Depuis 1990, le régime de quotas, y compris la RADA, a été maintenu en vigueur par plusieurs ministres agissant en vertu de l'article 43 de la Loi et du paragraphe 22(1) du Règlement actuellement en vigueur. Le libellé des deux dispositions étant quasi identique, j'estime que les limites ainsi imposées à la compétence du ministre sont les mêmes. Ainsi, comme la décision prise en 1990 de mettre en œuvre la RADA est illégale et donc nulle, je déclare que chacune des décisions semblables prises jusqu'à ce jour est illégale et nulle elle aussi.

- Ainsi qu'il est mentionné dans l'aperçu ci-dessus, les questions à trancher au procès ont, du consentement des parties, été divisées en deux parties. À ce jour, les journées d'audience ont été axées sur la question de la légalité de la décision de mettre en œuvre la RADA. Comme je me suis prononcé en faveur des demandeurs sur cette question, l'instance doit se poursuivre pour déterminer quelles autres mesures de redressement devraient leur être accordées en conséquence.

46 I request both Mr. Smith and Mr. Partridge to work with the Registrar to allow me to set a mutually agreeable date for the continuation of the trial.

Je demande à M^e Smith et à M^e Partridge de consulter le greffier afin de me permettre de fixer une date convenant aux deux parties pour la poursuite de l'instance. 46

¹ Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1994), at pp. 120-121.

² Brief of documents, Vol. 2, at p. 112.

³ Brief of documents, Vol. 2, at p. 122.

⁴ R.S.C., 1985, c. F-14.

⁵ *Fisheries (General) Regulations*, SOR/93-53.

¹ Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1994), aux p. 120 et 121.

² Mémoire, vol. 2, à la p. 112.

³ Mémoire, vol. 2, à la p. 122.

⁴ L.R.C. (1985), ch. F-14.

⁵ *Règlement de pêche (dispositions générales)*, DORS/93-53.